CENTRUL INTERNAȚIONAL PENTRU ÎNVĂȚĂMÂNT SUPERIOR "TEHNOECONOMIA EUROPEANĂ"

UNIVERSITATEA INTERNATIONALĂ DESCHISĂ "TEHNOECONOMIA EUROPEANĂ"
ACADEMIA DE TEHNOECONOMIE SI COOPERARE ROMÂNO - AMERICANĂ

Bucuresti, Sector 2, Str. Parintele Galeriu, Nr. 6 C,
Tel. 021/210.53.57; 021/210.53.58; Fax. 021/210.70.53 *www.ffdc.ro* **e-mail: ara@ffdc.ro**
Autorizată definitiv de statul român prin sentința civilă nr.1981/10.07.1991
(publicată în Monitorul Oficial al României)

DREPT ROMAN

-Note de curs-

PROF. UNIV. DR. LIVIU P. MARCU

BUCUREȘTI

PROGRAMA ANALITICĂ A CURSULUI:
" Drept Privat Roman "

Prof. dr. L.P.Marcu

Obiectivul cursului:

Dreptul privat roman este disciplina ce se ocupă cu evoluția sistemică, sincronică şi diacronică a normelor, instituțiilor şi conceptelor juridice privitoare la îndriturile vechilor romani, de la fundarea Romei (753 î. Chr.) până la moartea lui Justinian (565 d. Chr.). abordarea nu numai sincronică, adică în cadrul unui anumit sistem de drept aplicat la un moment dat în vechea Romă, ci şi diacronică, face ca această disciplină să aibă tangențe multiple nu numai cu ştiința Dreptului, dar şi cu Istoria, prin excelență urmărind succesiunea în timp a faptelor, ceea ce conferă şi Dreptului privat roman un caracter interdisciplinar, iar cunoştințele de limbă latină, epigrafie, papirologie, etc, marchează şi caracterul său multidisciplinar. De aici şi necesitatea unei metodologii complexe, care să alăture la cea comparativ-istorică şi procedee logice de analiză şi sinteză şi modelare.

Importanța studiului Dreptului roman a fost îndeobşte recunoscută, de la dascălii diferitelor şcoli ale Romei antice, la glosatorii şi postglosatorii evului mediu şi la făuritorii dreptului modern. În primul rând o importanță teoretică, deoarece, aşa cum remarcă G.Bejan în prefața la "Observațiuni asupra maximelor de Drept roman" de G.Mârzescu – "nu este sistem mai rațional, mai conform cerințelor unei minți neobicinuite cu speculațiunile abstracte decît Dreptul roman". Într-adevăr, maximele şi dictoanele juridice romane au valoarea formulelor din ştiințele naturii şi prin exactitatea lor sunt şi astăzi folosite ca atare. Importanța practică pentru jurist constă în aceea că Dreptul privat roman stă la baza dreptului civil actual, aşa cum a fost el preluat şi adaptat în legislația napoleoniană. Pentru români, are o importanță națională, el stând la baza vechilor obiceiuri juridice şi fiind receptat prin monumentele juridice bizantine ce au circulat sau au servit ca model de inspirație în Țările Române.

Sistemul de evaluare a studenților:

Evaluarea studenților de la toate formele de învățământ se face prin examen .

Promovarea se face fie prin examen la sfârşitul anului pentru întregul curs, fie prin examene parțiale după predarea fiecăreia din cele două părți ale cursului.

Programa analitică
"Drept roman"

Partea I

Cap.I	Definiție
Cap.II	Obiect
Cap.III	Metode. Tipologie. Comparație. Modelare. Arheologie juridică. Procedee logice.
Cap. IV	Diviziunea Dreptului privat roman.
Cap. V	Sistemul dreptului.
Cap.VI	Importanța dreptului roman.
Cap.VII	Legături cu alte ştiințe.
Cap. VIII	Literatură.

Partea a II-a - IZVOARE

Cap.I	Noțiunea de izvor de drept.
Cap.II	Obiceiul.
Cap.III	Legea.
Cap.IV	Edictele magistraților.
Cap.V	Senatus-consultele.
Cap.VI	Constituțiile imperiale. Principatul. Dominatul.
Cap.VII	Ştiința dreptului (Jurisprudența). Dreptul vechi. Dreptul clasic. Dreptul postclasic.
Cap. VIII	Interpretarea legilor.
Cap.IX	Codificarea lui Justinian. Istoricul codificării. Digestele. Interpolațiile.
Cap. X	Dreptul roman după Justinian. Împărații bizantini. Renaşterera dreptului roman.

Partea a III-a – PERSOANELE (SUBIECTUL INDRITUIRII)

Cap. I	"Persoane" şi capacitate.
Cap. II	Cetățenia (status civitatis). Poziția juridică a cetățenilor români. Latinii. Peregrinii.
Cap.III	Libertatea şi sclavia. Izvoarele sclaviei. Condiția juridică a sclavilor. Moduri de dezrobire. Poziția juridică a dezrobiților. Stările de semisclavie.
Cap.IV	Familia. Puterea părintească (patria potestas). Izvoare a puterii părinteşti. Căsătoria. Adrogațiunea. Legitimarea. Stingerera puterii părinteşti.
Cap. V	Pierderea capacității juridice (capitis dominutic). Cauze. Efecte.
Cap. VI	Limitări ale capacității juridice.
Cap. VII	Persoanele juridice.
Cap.VIII	Tutela şi curatela. Apariția şi dezvoltarea instituțiilor. Tutela impuberilor. Tutela femeilor. Curatela nebunilor, prodigilor, minorilor.

Partea a IV- a – DREPTURILE REALE (OBIECTUL INDRITUIRII)

Cap.I	Lucrurile. Diviziune. Lucrurile patrimoniale. Lucrurile nepatrimoniale.
Cap.II	Proprietatea. Formele de proprietate: quiritară, pretoriană, provincială, peregrină. Restricţii ale dreptului de proprietate imobiliară.
Cap. III	Posesiunea. Apariţia şi dezvoltarea instituţiei. Elemente. Moduri de dobândire. Pierderea. Posesiunea drepturilor.ocrotirea posesiunii.
Cap.IV	Coproprietatea şi coposesiunea.
Cap.V	Moduri de dobândire a proprietăţii. După dreptul natural: ocupaţia, tradiţia, accesiunea, amestecul (confusio), specificaţia, dobândirea fructelor. După dreptul civil: mancipaţiunea, procesul fictiv, uzucapiunea. Prin autoritate judecătorească. Prin lege.
Cap.VI	Stingerea dreptului de proprietate.
Cap. VII	Apărarea proprietăţii. Acţiunea în revendicare. Acţiunea publiciană. Alte mijloace. Acţiunile proprietăţii provinciale şi peregriene.
Cap.VIII	Drepturile reale asupra lucrurilor străine (jure in realiena). Servituţi personale. Servituţi prediale. Constituire. Stingere. Apărarea servituţilor. Alte drepturi reale asupra lucrurilor străine.
.Cap. IX	Succesiunile. Succesiunea legală. Succesiunea testamentară. Capacitate, forme, modalităţi de instituire, pluraritate de instituiri, nulitatea testamentului, restricţii privind libertatea de a testa. Dezmoştenirea. Rezerva. Acceptarea şi renunţarea la succesiune. Legatele şi fideicomisele. Acţiunile succesorale: după dreptul civil, după dreptul pretorian.

Partea a V-a – OBLIGAŢIILE (EXERCITAREA INDRITUIRII)

Cap.I	Consideraţii generale
Cap.II	Izvoarele obligaţiilor.
Cap.III	Contractele. Elementele esenţiale: consimţământul, capacitatea, obiectul, cauza.
Cap.IV	Contractele formale-nexum, contractul verbal, stipulaţia pentru altul, promisiunea pentru altul, contractul literal.
Cap.V	Contractele reale: împrumutul de consumaţie (mutuum), fiducia, comodatul, depozitul, gajul.
Cap.VI	Contractele consensuale: vânzarea – cumpărarea, locaţiunea, societatea, mandatul.
Cap.VII	Contractele nenumite.
Cap. VIII	Pactele întărite de acţiuni: pacte adăugate.â
Cap.IX	Obligaţii născute din delicte: de drept civil, de drept pretorian, abandon noxal.
Cap.X	Obligaţiile născute "din diferite cauze".
Cap. XI	Efectele obligaţiilor.
Cap.XII	Stingerea obligaţiilor.
Cap. XIII	Garanţii personale şi reale.

Partea a VI-a – PROCEDURA (OCROTIREA INDRITURII)

Cap.I	Introducere
Cap.II	Procedura legis-acțiunilor. Caracterizare generală. Organizarea judecătorească. Citarea la judecată şi legarea procesului. Procedura de judecată înaintea magistratului. Procedura înaintea judecătorului. Executarea hotărârii judecătoreşti: "punerea mâinii" (manus injectio), luarea de gaj.
Cap.III	Procedura formală. Caracterizare generală. Organizarea generală, judecătorească. Citarea la proces. Procedura de judecată în fața magistratului (in jure). "Atestarea procesului". Structura formulei, părți principale, părți secundare. Felurile acțiunii: reale, personale, de drept strict, de bună credință, civile, pretoriene, private, populare. Procedura în fața judecătorului. Autoritatea lucrului judecat. Executarea hotărârii. Căile de atac împotriva hotărârii. Măsurile administrative ale magistraților în soluționarea conflictelor.
Cap.IV	Procedura extraordinară. Organizarea judecătorească. Judecata. Executarea sentinței şi căile de recurs.

ANEXE

1. Rezumat sinoptic.
4. Extrase din Digestele lui Iustinian.
5. Reprezentări grafice.

BIBLIOGRAFIE

Vl. Hanga	- Drept privat roman, Bucureşti, 1973.
Em. Molcuț	- Drept privat roman, Bucureşti, 1991.
Gaius	- Instituțiile, Bucureşti, 1982.

CUVÂNT ÎNAINTE

Dreptul roman, ca Drept pozitiv, apoi ca sursă și model al multor alte sisteme juridice, și-a avut destinul său istoric, cunoscutul dicton: *habent sua fata libellum* operând și asupra produselor sale. Dacă antichitatea romană nu poate fi înțeleasă fără normele juridice ce i-au făurit făgașul juridic în care s-a dezvoltat - și nu în mod întâmplător cele mai remarcabile lucrări asupra acestei civilizații aparțin romaniștilor (de ex. Th. Mommsen) -, tot astfel nici civilizațiile europene, și chiar unele neeuropene ce i-au succedat nu pot fi înțelese fără Dreptul roman și fără Biblie, cei doi piloni ce stau la baza lor. De aici și *importanța* cunoașterii Dreptului roman în general și a celui privat în special pentru juriștii vremii noastre, cărora le oferă nu numai un punct arhimedic în susținerea uriașului edificiu al Științei dreptului, ci și pentru a înțelege "obârșia lucrurilor" (după expresia etnologului J. Lips), *sursa* atâtor instituții, norme și structuri juridice moderne, pe baze comparative.

Dreptul privat roman a devenit astfel materie de studiu nu numai pentru cei ce frecventau primele școli de Drept de la sfârșitul antichității și cărora le erau destinate manuale speciale (*Institutiones*), pentru glosatorii și postglosatorii din celebrele universități ale evului mediu, dar și în facultățile juridice din epocile modernă și contemporană și încă din primul an de învățământ. *Dificultățile* unui astfel de studiu nu pot fi tăgăduite, dat fiind că este vorba de un sistem de Drept dintr-o epocă de mult apusă, cu o complexitate majoră și o *mentalitate* diferită de cea a omului modern și în care nu se poate pătrunde decât printr-o imaginară coborâre prin "tunelul timpului". De aici și necesitatea unei *abordări speciale*, cu procedee gnoseologice și metodologice adecvate.

În acest scop, am considerat că trebuie procedat de la simplu la complex, oferind în cele de față doar *elementele* Dreptului privat roman, sub forma unui "basic" de la care să se poată trece apoi la o aprofundare treptată a materiei. Pentru a ușura înțelegerea fenomenului juridic roman, instituțiile și normele de conduită respective au fost abordate istoric, ca Edm. Cuq și integrate în sistemul global al acestui Drept după modelul lui P.Fr. Girard, extrapolându-se cadrul strict al Dreptului privat printr-o expunere nu numai *sistematică,* ci și *sistemică* în sensul lui Savigny și Dernburg și încercând a desprinde câte ceva din *spiritul*

Dreptului roman, după exemplul lui Jhering. Sub aspect *metodologic*, în scop mnemotehnic, s-a recurs, în măsura posibilului, și la *modele* matematice sau geometrice, la *tabele* sinoptice și cronologice și la un număr de *dictoane* latine dintre cele mai uzitate și care, pentru jurist, au valoarea formulelor din Științele naturii. Modul de expunere ne-a fost sugerat de lucrările în spirit cartesian ale romaniștilor francezi, excelând în procedeul "sans larmes", și nu mai puțin de cele ale valoroasei școli românești, căreia îi suntem tributari în bună măsură, în special prof. Vl. Hanga din care am utilizat materia bunurilor și obligațiilor, căutând a duce mai departe, asemenea alergătorilor purtători de făclie (*quasi cursores lampada tradunt*), luminile prestigioasei ei tradiții.

Autorul

Introducere
DREPTUL ROMAN CA ȘTIINȚĂ

Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones (GAIUS, *1, 2, 8)*

Capitolul I
Definiția Dreptului roman

1. Definirea Dreptului roman este o preocupare mai veche, datând din antichitate. Astfel, juristul Julianus (*Dig.,* 1, 3, 32 pr. și 1) aprecia acest drept ca fiind voința poporului roman (*voluntas populi*), reprezentând un consens comun (*omnium consensus*), iar Celsus, citat de Ulpianus (*Dig.*, 1,1 *De justitia et jure*, 1,1) consideră a fi o "artă a binelui și dreptății" (*ars boni et aequi*), formulă reprezentând, după opinia lui B. Windscheid, un ideal al acestui Drept, iar după H. Dernburg doar tehnica realizării acestui ideal. Nu mai puțin importantă este și precizarea făcută de Titus Livius cu privire la Legea celor XXXII Table (*Ab urbe condita*, III, XXXIV) și anume că "au fost făcute aceste legi pentru toată lumea și pentru nobili și pentru cei de jos. Mințile și părerile mai multora pot însă și mai mult. De aceea toți cetățenii trebuie să cumpănească bine în mintea lor fiecare lege și fiecare articol în parte și să-și dea apoi părerea, iar ceea ce li se pare a nu fi bine gândit și întocmit, ori a fi întrecut măsura, să aducă la cunoștință întregii obști. Poporul roman avea astfel asemenea legi încât să se bucure nu atât pentru că le-a aprobat, cât mai ales pentru că le-a propus el însuși."

2. Romaniștii epocii moderne au încercat și ei să definească această disciplină, dintre aceste formulări reținând pe cea propusă de S. G. Longinescu ca fiind mai apropiată de concepția romană: "Dreptul pozitiv roman este totalitatea regulilor juridice așezate de voința generală a obștei morale a romanilor pentru cârmuirea vieții lor sociale, adică a raporturilor lor de coexistență și cooperare" ("Elemente...", I, pag. 82).

3. O definiție științifică impune stabilirea genului proxim și a diferenței specifice a noțiunii la care se referă. Ca atare, considerăm că, spre deosebire de alte discipline istorico-juridice privitoare la antichitate sau la părți ale sistemului Dreptului roman, *Dreptul privat roman este acea disciplină istorico-juridică care se ocupă de evoluția sistemică, sincronică și diacronică a normelor, instituțiilor și*

concepțiilor juridice privitoare la îndrituirile vechilor romani, de la fundarea Romei (753 î.Chr.) până la moartea lui Justinian (565 d.Chr.).

Capitolul II
Obiectul științei Dreptului roman

4. Ca orice *știință*, și Dreptul roman, pentru a căpăta drept de cetate, are nevoie de un *obiect* și de o *metodă* proprie. Vechile legiuiri, vechile instituții, precum și marii juriști ai Romei antice sunt amintiți și în lucrările de istorie universală, însă acolo locul lor este marcat numai *în cadrul expunerii generale* a desfășurării vieții sociale, pe când știința Dreptului abordează *sistemic* aceste aspecte, raportându-le la respectivele ramuri de Drept și căutând să desprindă elementele esențiale, specifice fiecărei etape, abordare ce este și de esența Dreptului roman.

5. Abordarea nu numai *sincronică*, adică în cadrul unui anumit sistem juridic ce formează sfera Dreptului pozitiv din fiecare epocă, ci și *diacronică*, în scurgerea timpului, face ca disciplina de care ne ocupăm să aibă tangențe multiple nu numai cu *Dreptul*, ci și cu *Istoria*, știință îndreptată prin excelență asupra trecutului, ceea ce îi conferă științei Dreptului roman un caracter *interdisciplinar*, de "știință de graniță" (*Gränzwissenschaft*), aflată la intersecția dintre cele două mari discipline. Ca atare, pentru a putea pătrunde în tainele acestei discipline de hotar, este nevoie de temeinice cunoștințe atât juridice, cât și istorice, ceea ce, evident, nu este deloc ușor. Este și motivul pentru care istoricii, deși interesați de fenomenul juridic, preferă să lase urmărirea lui în timp pe seama colegilor de la Facultatea de Drept, iar aceștia din urmă, neputând face abstracție de evenimentele din trecut, recurg la sprijinul specialiștilor în Istorie. De această dificultate ne vom izbi și noi în pacurgerea etapelor prin care a trecut Dreptul roman și pe care vom încerca să o depășăm prin referirile de rigoare la cunoștințele noastre asupra antichității romane.

6. În pofida acestei corelații și a caracterului de "știință de graniță", Dreptul roman are un *obiect* propriu care îi fixează un loc distinct printre disciplinele adiacente și care reiese din însăși definiția dată. Genul proxim al acestei definiții cuprinde în sfera sa, în primul rând *normele* juridice ce pot fi scrise (legi) sau nescrise (cutume). Este vorba de reguli de conduită generale, obligatorii și

impersonale, instituite sau recunoscute de o comunitate umană organizată și a căror respectare poate fi asigurată prin forța coercitivă a acesteia.

7. În al doilea rând, sunt *instituțiile* juridice, ansambluri unitare de norme juridice legate între ele prin obiectul reglementării și finalitatea ei, aparținând unei anumite ramuri de drept (căsătoria, tutela ș.a.) sau mai multora (familia, proprietatea, răspunderea civilă etc.). Opusă teoriei individualiste a Dreptului și contractualismului, Școala istorică creată de F.-K. Savigny va acorda, de pe pozițiile unei anumite concepții social-juridice, o importanță deosebită instituțiilor și sistemelor de instituții dintr-o societate ajunsă la un anumit grad de dezvoltare, fie că este vorba de o instituție-grup (M. Hauriou) ori instituție-organism (P. Cuche), de instituție-regulă (juridică) ori de instituție-lucru, cu finalități bine definite și diferite, ca atare, de simplul fapt social, cu care adesea este asimilat în accepțiunea mai largă a istoricilor.

8. Un al treilea element al genului proxim sunt *concepțiile juridice*, manifestate sub forma Doctrinei, a Teoriei generale a dreptului, dar și a Jurisprudenței, adică a practicii judiciare și care, laolaltă, întregesc ceea ce se poate numi "fenomenul juridic", așa cum se petrec lucrurile și cu Dreptul pozitiv ce cuprinde și el aceste elemente. Diferența specifică constă în aceea că, spre deosebire de viziunea *statică*, sincronică a acestui fenomen și caracteristică Dreptului pozitiv, disciplina noastră se ocupă, prin excelență, de apariția și evoluția sistemului juridic al vechilor romani din cele mai vechi timpuri și până la sfârșitul antichității, sensul de popor fiind luat generic, adică pornind de la formarea elementelor sale constitutive și transformările ulterioare.

Îndrituirile privesc normele juridice facultative (*facultas agendi*), specifice instituțiilor private (familia, căsătoria, proprietatea, contractele etc.), deosebite de cele obligatorii (*norma agendi*), proprii domeniului public.

Capitolul III
Metodologia Științei Dreptului roman

9. Prin metodă (gr. *méthodos* = cale de urmat) se înțelege sistemul de reguli și principii care, prin conversiunea domeniului teoretic enunciativ în domeniul teoretic normativ, jalonează calea spre dobândirea unei cunoașteri autentice a realității obiective. Dacă procesul *cunoașterii* este unic, așa cum unică este și structura intelectului uman, în schimb *modalitatea* de dobândire a

cunoștințelor variază de la un domeniu științific la altul, în funcție de obiectul acestuia. În mod curent se deosebesc *metode* cu un grad mai mare sau mic de generalitate, după cum sunt comune unui număr mai mare sau mai mic de discipline științifice. Dintre cele cu un grad mai mare de generalitate, ne vom opri asupra câtorva, cu directă aplicație și în studierea Dreptului roman.

10. Astfel, *metoda tipologică* folosește elemente caracteristice, desprinse din totalitatea datelor supuse observației și din îmbinarea cărora se pot alcătui scheme reprezentative, permițând o mai profundă înțelegere a individualului prin intermediul particularului și invers. *Tipologiile* ce au la bază procedee deductive constituie adevărate sisteme, ducând la clasificări ce prezintă un aspect exhaustiv, deoarece folosesc opoziții polare (tip și antitip). Acestea constituie o punte de legătură între metoda tipologică și cea *clasificatorie*, ce constă în așezarea obiectelor pe clase, după caracteristicile lor asemănătoare, ridicându-le prin abstractizare până la o ultimă noțiune ce cuprinde în sfera ei toate noțiunile clasificate, metodă cu care, totuși, cea tipologică nu se confundă, deoarece are la bază interferența de la particular la particular, în timp ce metoda clasificatorie se bazează pe analiza conținutului și sferei noțiunilor. Pornind de la aceste elemente, putem stabili că Dreptul roman aparține tipului istoric antic, iar clasificarea instituțiilor și a normelor juridice, pe lângă un *totum divisum*, implică și un *fundamentum divisionis* (bunuri, obligații etc.).

11. Pe baza tipologiei și a clasificării se pot realiza și în Dreptul roman *reconstituiri*, atunci când lipsesc unele date din trecut, deoarece - așa cum remarca N. Iorga - "ce e documentul altceva decât rămășițe risipite dintr-o psihologie dispărută, dar cu putință de reconstituit?". Descriind această metodă "regresivă" sau "retrospectivă", M. Bloch preciza că ea constă în a studia până la epuizare prezentul și a-l împinge, astfel ca el să ne dea nu numai sugestii în tălmăcirea actelor, dar și jalonul final de ajungere a întregii deveniri istorice a cărei reconstituire o facem.

Pe lângă aceste reconstituiri abstracte mentale, pot exista și altele concrete, fizice, așa cum a fost cazul cu textul original al Institutelor lui Gaius, descoperit în 1816 de istoricul german Niebuhr pe un pergament pe care fuseseră scrise epistolele fericitului Ieronim (palimsestul din Verona) sau cu textele mai vechi cuprinse în codificarea justinianee și a căror formă inițială a fost stabilită după

eliminarea modificărilor (interpolări), printr-o migăloasă muncă la care și-a adus aportul romaniști de seamă, între care și românul M. Nicolau.

12. *Observația* este în general considerată a oferi informații despre comportamentul actual al oamenilor, fără a încerca să se descopere în acest comportament urmele trecutului. Acest mod de abordare ce se află la limita dintre percepția oamenilor vii și obiectele fizice neînsuflețite este familiar și istoricilor, în special arheologi sau istorici ai culturii materiale, dar și ai Dreptului. După cum remarca istoricul polonez Jerzy Topolski, specialist în "metodologia istoriei", a ne apleca asupra vechilor documente juridice (de exemplu vechile constituții) constituie de asemenea o cunoaștere directă, dacă aceste documente s-au păstrat în forma originală:" În acest caz, nu există nici un mijlocitor. Deci istoricii Dreptului se sprijină în cercetările lor pe o cunoaștere directă."

Aceste urme materiale, cuprinse în coduri, legi sau hotărâri judecătorești, trebuie privite nu numai în litera, ci și în *spiritul* lor, așa cum își va propune, de pildă, Jhering să abordeze Dreptul roman. Criticând concepția idealist-juridică ca metodă de cercetare a istoriei sociale, sociologul H. H. Stahl atrăgea atenția asupra faptului că "instanțele aplicau textele de lege la nevoie cu o destulă doză de arbitrar... Dar marea masă a faptelor care nu veneau în fața judecății, mergeau după un cu totul alt tipic, complet străin de ceea ce sta scris în coduri."

13. Pentru abordarea științifică a vechiului Drept roman, o importanță majoră prezintă și *procedeele logice* de analiză a conținutului și sferei noțiunilor (definiția, diviziunea), interferențele imediate (obversiune, conversiune, contrapoziția) sau mediată de la particular la general (raționament inductiv), de la general la particular (raționament deductiv sau silogism), ori de la particular la particular (ipoteza, analogia).

Interpretarea normelor juridice (*hermeneutica*), pe care Jhering o aprecia a fi o microscopie, iar Windscheid o formă a inducției logice, poate fi legală sau doctrinară, în acest din urmă caz făcându-se distincție între interpretarea gramaticală și logică, extensivă și restrictivă. O serie de lucrări ale juriștilor romani aveau ca obiect interpretări. Astfel, Quintus Mucius Scaevola, pontiful, este autorul unui *Liber singularis* cu numeroase definiții, C. Aelius Gallus a scris un tratat intitulat *De significatione verborum quae ad jus civile pertinet*, cel mai vechi dicționar juridic. Altele puneau accentul pe precizarea sferei de aplicare a actului normativ (*legis occasio*) sau a scopului lui (*legis ratio*), în această privință Celsus

(*Dig.*, I, 3, 17) precizând că "*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (a cunoaște legile înseamnă a reține nu cuvintele lor, ci conținutul și importanța lor)"; interpretarea cu rea credință a unui act normativ (*jus civile calumniare*) era respinsă.

14. Pe scară largă era folosită *analogia*, procedeu prin care o regulă de Drept, stabilită pentru anumite raporturi juridice, se aplică la raporturi asemănătoare. "Toate cazurile particulare - arată Iulianus (*Dig.*, I, 1, 12) - nu pot fi cuprinse de legi sau senatus - consulte; dar când în vreo problemă oarecare înțelesul lor este clar, cel ce exercită jurisdicția (*qui jurisdictioni praeest*) trebuie să le aplice celor asemănătoare (*ad simila procedere*) și să pronunțe hotărârea pe această bază". Punctul de plecare este regula "*ubi ladem legis ratio ibi eadem legis dispositio* (unde există același temei al unei legi, acolo trebuie să existe și aceeași dispoziție legală)" și, ca atare, Ulpian (*Dig.*, I, 13) preciza că "așa cum spune Pedius, dacă o lege introduce o anumită regulă, este o ocazie potrivită de a-i adăuga prin interpretare sau cel puțin prin practica judiciară (*vel interpretatione vel certe jurisdictione*) și celelalte (consecințe) ce duc la realizarea aceluiași interes (*ad eandem utilitatem*)."

15. O formă specială de analogie este *ficțiunea*, în care extrapolarea normei juridice se face prin adăugare sau eliminarea la o stare de lucruri a unor fapte ce nu există în realitate. Rămășiță a mentalității magice (E. Massoneau), ficțiunea fie legală, fie doctrinară și-a găsit numeroase aplicații în Dreptul roman, precum considerarea ca născut a pruncului înainte de a veni pe lume, separarea în timp a celor care încetează din viață în același moment, declararea celui care moare în prizonerat ca nemaifiind în viață în momentul capturării sale sau invers, că nu a fost niciodată prizonier dacă se întoarce, considerarea peregrinului ca fiind cetățean roman în cursul procesului etc.

În acest context, *simbolismul* juridic s-a putut manifesta din plin prin vânzarea fictivă (*mancipatio*), litigiul de conivență (*in jure cessio*), prin procedura transmisiunii bunurilor cu arama și balanța (*per aes et libram*), prezentarea unui bulgăre de pământ sau câteva fire de păr în locul unui anumit bun în procedura amintită etc.

16. În știința Dreptului roman se poate folosi și metoda *modelării*, ce se bazează pe analogii între diferite domenii ale realității înconjurătoare, pe izomorfismul și similitudinea structurală între fenomene juridice cu conținut

diferit. Ca atare, pot fi folosite modele matematice de felul celor propuse de Savigny și Jhering în celebra lor dispută asupra deosebirilor dintre posesiune și detențiune sau modele geometrice sub formă de reprezentări grafice (nr. 184, 187).

În toate aceste cazuri este vorba de metode cu un grad mai mare de generalitate, comune mai multor științe, nu numai Dreptului roman, însă ponderea și îmbinarea lor în cadrul acestei discipline ne permite să vorbim de o *metodologie* proprie acestei științe și care, împreună cu obiectul propriu, îi conferă caracterul de *știință de sine stătătoare*.

17. Sub aspect *epistemologic*, și anume valoarea adevărului dobândit de cunoaștere în istorie, deci și în vechiul Drept roman, N. Iorga considera că adevărurile din acest domeniu de cercetare au un caracter aparte, ele necăzând sub simțurile noastre și neputând fi verificate cu aparate de precizie, deoarece "noi nu posedăm, în ceea ce privește fixarea celui mai mic lucru, un mijloc de verificare singur". Pe lângă această imposibilitate practică de verificare directă a adevărului istoric, el socotea insuficientă însăși sursa acestui adevăr, în sensul că izvoarele scrise de care se folosește omul de știință sunt, ele însele, destul de subiective. Aplicarea unei metodologii adecvate are tocmai rolul de a înlătura aceste neajunsuri, contribuind la formarea spiritului critic al omului de știință care abordează și domeniul Dreptului roman.

Capitolul IV
Sistemul Dreptului roman

18. Orice Drept se prezintă ca un *sistem* destinat a corespunde necesităților a cât mai multor domenii de activitate ale societății. Ca atare, putem vorbi și de un "sistem de Drept roman", din care Dreptul privat formează doar o parte. Un model geometric de tipul diagramei polare, imaginat a avea un număr corespunzând principalelor ramuri, ne poate permite să ne formăm o imagine și în această privință, începând cu cele de Drept public, iar cele de Drept privat urmând a fi prezentate în amănunt (fig. 1)

Secțiunea I
Organizarea puterii

19. În evoluția sa istorică, de peste un mileniu, Statul roman a cunoscut o succesiune de forme de guvernământ și regimuri politice. Ca *forme de guvernământ*, prima perioadă a fost aceea a Regatului (753-510 î.Chr.), urmată de Republică (510-27 î.Chr.) și apoi de Imperiu (27 î.Chr.-565 d.Chr.).

Regalitatea a întrunit o serie de trăsături proprii perioadei de trecere de la organizarea prestatală la cea statală, ca formă superioară de organizare politică, regii romani beneficiind de o serie de atribute proprii și basileilor elini din perioada homerică. *Republica*, asemănătoare în multe privințe cu cea a polisurilor grecești, a constituit o formă mai avansată de democrație față de acestea din urmă prin posibilitatea maselor de a participa la treburile publice și chiar de a-și impune voința. În ce privește *Imperiul*, concentrarea puterii într-o singură mână a cunoscut o lentă evoluție, concretizată în succesiunea regimurilor politice. Sub acest aspect, într-o primă fază - cunoscută sub denumirea de "Principat" - capul statului se considera a fi un *primus inter pares*, într-o ingenioasă îmbinare a regalității cu democrația și cu tradițiile aristocratice, formulă politică imaginată de Stoici, popularizată de Cicero și magistral pusă în aplicare de Augustus (N. A. Maşkin). A doua perioadă, cea a "Dominatului", se caracterizează printr-un regim politic absolutist, mergând până la despotism asiatic, împăratul (*dominus*) devenind un stăpân autocrat pe măsura orientalizării Imperiului.

Ca organ al puterii, *Senatul* cuprindea în faza inițială pe capii vechii aristocrații gentilice (*patres conscripti*), 300 la număr, câte o sută de fiecare din cele trei triburi ce au alcătuit statul-cetate: Tities, Ramnes și Luceres, cu funcții de supraveghere a structurilor politice și a legislației, hotărârile luate reușind să se impună în ultima perioadă a Republicii și începutul Principatului.

Cele mai vechi organe legislative au fost *comițiile curiate*, formate din 30 de ginți (*curiae*), câte zece din fiecare trib întemeietor al cetății, reprezentate de câte un lictor și votând legile *rogatae* și adrogațiunile în *Comitium* sau Capitoliu.

Comițiile centuriate erau formate din cele 193 centurii în care Servius Tullius grupase pe toți cei capabili de serviciu militar și se întruneau pe Câmpul lui Marte pentru declarare de război, încheiere de pace, de tratate de alianță, confirmarea cenzorilor și acuzații capitale.

Comițiile tribute cuprindeau districtele administrative (*tribus*) urbane și rurale, ajunse până la 35, cu denumiri de ginți (Aemilia, Camilia, Cornelia, Fabia ș.a.), cuprinzând pe cetățenii care se întruneau pe Câmpul lui Marte sau Capitoliu pentru chestiuni legislative sau infracțiuni pedpsite cu amenda.

Adunarea plebei (*Concilium plebis*) îngloba aceleași unități ca și comițiile tribute, fiind rezervate însă numai plebeilor, prezidate de un tribun al plebei și cu hotărâri (*plebiscita*) care, după anul 287 î.Chr. (Lex Hortensia), dobândesc putere de lege (fig. 4).

Caracterul democratic al manifestărilor de voință în cadrul acestor adunări era diminuat de faptul că nu se putea lua cuvântul decât cu acordul magistratului prezident și nu exista posibilitatea amendării propunerilor, votul fiind doar afirmativ (*uti rogas*) sau negativ (*antiquo*) (M. Crawford). După anul 241 î.Chr., votul bazându-se pe triburi ce cuprindeau cele 373 centurii, iar majoritatea absolută fiind de 187, era greu ca cei avuți să-și poată impună voința.

În perioada Republicii puterea era exercitată de magistrați, într-o ordine (*cursus honorum*) care cuprinde pe consuli, pretori, tribunii plebei, cenzori, questori, edilii curuli și în situații de maximă primejdie dictatorii, aleși pe șase luni, în timp ce celelalte demnități erau anuale.

Secțiunea a II-a
Organizarea administrativă

20. Având ca punct de placare cetatea-stat Roma, așezată pe șapte coline (*Septimontium*): Capitoliu, Palatin, Aventin, Caelius, Esquilin, Viminal și Quirinal și hinterlandul ei (*Latium*), administrația romană a înglobat diferitele teritorii cucerite în *provincii*, cele de la hotare administrate de consuli, apoi de împărați, iar cele rămase în interior de către senat, fiecare având corpuri de armată și impozite proprii. În ce privește așezările umane, *municipiile* aveau cele mai multe avantaje, urmate apoi de *colonii*, unele de romani, altele de latini, dezvoltate îndeosebi de Caesar, triumviri și Augustus; existau și *orașe federate*.

Roma era divizată în curii și triburi teritoriale, având și funcții electorale, iar o reformă din timpul lui Servius Tullius (578-534 î.Chr.) a creat o diviziune cvadripartită strict teritorială a cetății (*Roma quadrata*): Palatina, Esquilina, Collina, Suburana. Treburile publice erau în seama edililor și a questorilor, ajutați de *duoviri* și *quatuorviri*.

Așezările din *Italia* se bucurau de un regim special, supravegheate fiind de un *corrector Italiae*, ajutat de *judici*. Provinciile erau guvernate de un *legatus*, desemnat dintre foștii consuli (*proconsule*) sau pretori (*propraetore*) cu puteri discreționale.

Instituția de *curator rei publicae* sau de *defensor civitatis*, marcând astfel existența unei autonomii locale, apare ca un vestigiu al perioadei prestatale, menținută apoi și în evul mediu și constituind, după o opinie (Vl. Hanga), originea "avocatului poporului" din epoca modernă.

Secțiunea a III-a
Organizarea justiției penale

21. Odată cu apariția Statului, *distribuirea* justiției începe să devină, treptat, un atribut al puterii publice; ca atare și o serie de abateri de la normele de conduită încep a fi considerate ca lezând interesele superioare ale organismului politic nou creat. Despre această evoluție, ca și despre modul de distribuire a justiției ne vom ocupa atunci când vom trata Procedura civilă romană. În cele de față, vom încerca să prezentăm câteva trăsături ale sistemului *penal* din vechea Romă.

Dat fiind caracterul incipient al organizării politice superioare pe prima treaptă a civilizației, ca și în restul antichității, caracterul *privat* al justiției penale s-a menținut multă vreme, fiind considerate a atinge interesele Statului doar un număr limitat de infracțiuni (*delicta publica*). Între acestea, sunt de semnalat: înalta trădare (*perduellio*), lez-majestate (*crimen majestatis*), corupția electorală (*ambitus*), delapidarea (*repetaudae*), luarea de mită (*peculatus*). Pedepsele puteau fi capitale, necapitale sau decăderi din drepturi, legile penale ale lui Sylla ducând la o diversificare și înăsprire a lor.

Jurisdicția în prima fază o aveau regii, apoi consulii și comițiile. Acestea din urmă cercetau cazurile aduse în fața lor (*anquisitio*) în patru ședințe, după care dădeau sentințe. Juriul criminal (*questiones*) din perioada următoare avea un caracter extraordinar, pentru ca să devină apoi permanent (*perpetuae*). În ultima perioadă, rolul principal în materie penală revenea dregătorilor imperiali, cu posibilități de a da sentințe capitale (*jus gladii*), așa cum mai înainte procedau guvernatorii provinciilor.

Secțiunea a IV-a
Organizarea financiară

22. Organizarea financiară a Statului roman avea la bază un sistem de venituri și cheltuieli bine întocmit, asemenea meticuloaselor evidențe ale capilor de familie ce stăteau la baza contractelor literale. Principalele *venituri* proveneau din domeniile publice, din contribuții directe, dintre care cele mai importante erau impozitul funciar (*capitatio terrene, stipendium, jugatio*), din impozite indirecte, precum taxele pe eliberări de sclavi, înstrăinări, vămi (*portoria*) și din venituri extraordinare.

Cheltuielile erau necesitate de nevoile cultului oficial, lucrări publice, armată, administrație, aprovizionarea Romei ș.a. Exista un tezaur public (*aerarium Saturni*), un *patrimonium Caesaris* îngrijit de un *procurator*, un *aerarium sacrum* cu un *comes sacrorum largitionum* și un *aerarium pivatum*, cu un *comes rerum privatarum*.

În general, impozitele erau arendate unor persoane particulare (*publicani*) care, pe riscul lor, se îngrijește de perceperea acestora. Litigiile erau soluționate de un *praetor fiscalis* în timpul lui Nerva, iar după Hadrian de un *adocatus fisci*.

Ca mijloace de schimb, trocul este înlocuit prin simboluri valutare (Lex Aternia Tarpeia, Lex Iulia Tapinia), un bou echivalând cu 10 oi, iar acestea cu 10 libre de aramă, în bucăți marcate (*aes signatum*) sau circulare (*aes grave*). Apar apoi monedele de aramă (*sestertius, dupondius, semis, quadrans*), de argint (*denarius, quinarius*) și de aur (*aureus*), cu o valoare în continuă scădere, în pofida deselor reforme monetare.

Secțiunea a V-a
Organizarea militară

23. Odată cu formarea Statului roman, vechile cete armate aflate la dispoziția căpeteniilor au fost grupate într-o oștire organizată. Servius Tullius a împărțit populația validă a Romei în centurii, pe clase, după avere (*cens*), fiecare unitate întrunind circa 100 persoane. În fiecare clasă erau două subclase de centurii, unele din tineri (*juniores*) între 17 și 46 ani, altele din persoane mai în vârstă (*seniores*), între 46 și 60 ani. Cei selecționați astfel alcătuiau 170 centurii, la care se adăugau 18 centurii de cavaleri (șase din ele exclusiv din patricieni) și în

plus încă cinci centurii din cei aflați în afara claselor (*infra clasem*), în total "armata serviană" fiind formată din 193 centurii.

În perioada Republicii, oștirea a fost organizată pe *legiuni* conduse de un *legatus*, *tribunus* sau *praefectus*, formate din pedestrași și cu un efectiv de până la 6.000 ostași, formând 60 de centurii. Ulterior diviziunea s-a făcut pe manipule, câte 10 de fiecare legiune, cu oșteni rânduiți pe trei rânduri (*hastati, principes, trierii*), iar trei menipule alcătuiesc o cohortă. Prin reforma lui Marius, o legiune avea zece cohorte, iar reducerea censului a permis și celor lipsiți de mijloace materiale să fie încorporați. Trupele de călăreți erau grupate în *allae*, având misiunea de a acoperi flancurile infanteriei. Existau și unități auxiliare, conduse de *praefecti*, precum și miliții municipale și provinciale. În perioada imperială, apar și *corpuri speciale*, însărcinate cu paza capului statului (*protectus Augusti*), precum și *pretorienii*, trupe de gardă conduse de un *praefectus* cu un rol tot mai important în susținerea împăraților.

Flota militară se afla sub conducerea unor *duoviri navales*, *questores classici* sau *principales*. Deși au ajuns să stăpânească întregul bazin al Mării Mediterane, romanii nu s-au remarcat în bătălii navale, precum fenicienii sau cartaginezii și, ca atare, au prevăzut navele de război cu un cioc de metal (*rostrum*) cu care imobilizau corăbiile inamice pe care treceau apoi pedestrașii, ca într-o luptă terestră.

Secțiunea a VI-a
Organizarea religioasă

24. Ca la toate popoarele antichității, *religia* ocupă un loc major și în societatea română, având la bază străvechiul *cult domestic*, de origine indo-europeană și extins la scara întregii cetăți-stat sub forma unei bogate mitologii ce urma îndeaproape pe cea a vechilor elini. Ca atare, se făcea distincție între *sacra privata*, consacrate divinităților familiale și gentilice, cultele comune curiilor și cartierelor (*sacra popularia*) și cele oficiale (*pro populo*), cu valoare locală sau națională atunci când priveau pe împăratul divinizat alături de larii și penații cetății Roma.

În ce privește *oficianții*, cultul domestic, cu altarul casei se afla în grija capului familiei (*pater familias*), cel al ginților în seama *confreriilor*, pentru dreptul sacru erau *colegiile*, iar pentru divinitățile străine diferitele *corporații*. Cel mai

cunoscut erau colegiile de *sodali* și anume *Lupercii*, în număr de 44 care se îngrijeau de marea sărbătoare a Lupercaliilor, în amintirea legendarei lupoaice ce a hrănit pe fondatorii Romei, apoi *frații Arvali*, 12 la număr, care se îngrijeau de cultul divinității Dea Dia, *Salienii*, cu atribuții războinice (probabil rămășiță a străvechilor societăți secrete - H. Webster), *sodales Titii* pentru cultele sabine, *sodales Augustales* care, începând cu Tiberius, aveau în grija lor cultul gintei Iulia, ș.a.

Augurii, grupați și ei în colegii, făceaua diferite previziuni prin observarea anumitelor fenomene (*auspicia, spectio*). În sfârșit, colegiul *Fecialilor* avea un rol important în relațiile romanilor cu alte popoare, fiind specializați în formalitățile de Drept internațional.

În general, și credințele religioase ale romanilor au urmat calea comună tuturor popoarelor din antichitate, practicile animiste și magice cedând locul celor religioase (Em. Durkheim, B. Malinowski), în forme politeiste, pentru ca apoi să se ajungă la un sincretism asemănător celui elenistic și la un relativ monotism în cadrul cultului imperial, capul statului ajungând a fi considerat - după modelul oriental - ca zeu, ceea ce va facilita, pe plan spiritual, răspândirea creștinismului cu profunde urmări și asupra vieții sociale și a concepțiilor politice și juridice (Fr. Nietsche).

Secțiunea a VII-a
Relațile intercomunitare

25. În perioada incipentă, relațiile dintre ginți erau stabilite de *căpeteniile* acestora, devenite apoi fruntași ai triburiloe teritoriale, capul Statului având mai mult rolul unui arbitru în conflictele ce se iveau (*jurgia*, *lites*). Situația s-a menținut multă vreme în sistemul Procedurii civile romane care de-abia în perioada Dominatului se poate spune că a devenit cu adevărat o procedură de stat (Vl. Hanga).

În raporturile Statului roman cu vecinii, rolul principal îl aveau *Fecialii*, cu reguli bine stabilite (*jus feciale*). Creat după legendă de Numa Pompiliu, colegiul era format din 20 membrii de elită, la început desemnați, apoi în perioada Republicii cooptați și activând până la sfârșitul sec. IV d.Chr. Atribuțiile lor erau: a) declararea războiului prin lansarea dincolo de hotar a unei lănci însângerate

(*hasta sanguinea*); b) încheierea de armistiții (*induciae*); c) negocierea tratatelor (*foedera*); d) extrădarea (*deditio*).

În misiunile lor diplomatice, pentru diferite solicitări (*clerigatio*), erau conduși de un *pater patratuus*. Pe lângă declarațiile de război și încheierea de pacte, romanii au avut cu statele vecine și raporturi *clientelare, tributare* și de *alianță inegală* care, așa cum remarca H. Grotius, vor servi ca model raporturilor de vasalitate din epoca următoare, alături de *jus patronatus*.

Toate aceste diviziuni privesc Dreptul public, distinct, după cum vom vedea, de Dreptul privat ce formează obiectul prezentului studiu.

Capitolul V
Diviziunile Dreptului privat roman

Secțiunea I-a
Drept public și Dreptul privat

26. Procedeul logic, clasificatoriu, al diviziunii a fost aplicat de juriștii romani și asupra sistemului lor, ca *totum divisium*, pornind de la diferite criterii (*fundamentum divisionis*).

27. O primă diviziune, având drept criteriu *gradul de interes* este aceea în *Drept public* și *Drept privat*. După cum preciza Ulpian (*Dig.,* 1, 1, 1, 2) "*hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singlorum utilitatem* (Dreptul se împarte în două: public și privat. Dreptul public este cel care se referă la organizarea statului roman, pe când Dreptul privat la interesul particularilor)", iar Papinian (*Dig*., 2, 14, 38; 38, 1, 42) sublinia faptul că "Dreptul public nu poate fi schimbat prin convenții încheiate între particulari".

28. În ce privește *Dreptul privat*, Ulpian (loc. cit.) arată că acesta "are o întreită origine, căci își trage principiile din Dreptul natural, din acela al ginților și din Dreptul civil (*Privatum jus tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*)".

Secțiunea a II-a
Drept natural. Dreptul popoarelor și Dreptul civil

1. Drept natural

29. Ideea de natură, ca "mamă" a tot ce există, a fost formulată în diferite ocazii în trecutul omenirii, în forme rudimenatre în gândirea primitivă, ca materialism naiv sau mult abstractizat la filosofii elini, însă cei care au reușit să-i dea un conținut juridic au fost romanii prin noțiunea de *Drept natural* (*jus naturale*).

Căutând să popularizeze această idee, Cicero (*De republica*, III, 22, 33) declara că "*est quaedam vera lex, naturae congruens, diffusa in omnes, universa, constans, sempiterna* (Există o lege adevărată, conformă cu natura, răspândită în toate, universală, constantă, veșnică)". Dar cel care a găsit formula clasică a fost Ulpian (*Dig.* 1, 1, 1, 3) și anume că "*jus naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascutur, avium quoque commune est* (Dreptul natural este cel pe care toate viețuitoarele l-au învățat de la natură, deoarece acest Drept nu este propriu numai neamului omenesc, ci este comun tuturor viețuitoarelor care se nasc pe uscat, în mare, precum și păsărilor)". Și în continuare, după procedeul amintit, încearcă să stabilească și sfera noțiunii: "De aici derivă unirea dintre bărbat și femeie pe care o numim căsătorie, zămislirea pruncilor, instruirea; vedem că și animalele, chiar cele sălbatice sunt socotite a avea practica acestui drept".

2. Dreptul popoarelor

30. Cu o sferă mai redusă este *Dreptul popoarelor* (*jus gentium*) care, după părerea aceluiași jurist (*Dig.* 1, 1, 1, 4) "*est quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quis illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit* (Dreptul neamurilor este acela de care se folosesc popoarele lumii: se poate înțelege ușor deosebirea lui de Dreptul natural: acesta este comun tuturor ființelor însuflețite, iar cel dintâi numai oamenilor, în raporturile dintre ei)". Pentru mai multă preciziune adaugă: "Și deși avem un singur nume firesc, acela de "oameni", după dreptul ginților au început să existe

trei feluri de oameni: liberi și opusul lor - sclavii și o a treia categorie a liberților, adică a celor care au încetat de a mai fi sclavi".

Hermogenian (*Dig.* 1, 1, 3) stabilește în felul acesta sfera noțiunii: " Prin acest drept al popoarelor s-a introdus războiul, împărțirea neamurilor, întemeierea statelor, separarea proprietăților, stabilirea hotarelor pământurilor, ridicarea clădirilor, a luat ființă negoțul, vânzarea-cumpărarea, împrumutul, îndatoririle, cu excepția acelora pe care le-a introdus Dreptul civil".

31. O sferă și mai restrânsă o are *Dreptul civil* care, după opinia lui Ulpian (*Dig.* 1, 1, 6), în fond "nu se deosebește în întregul lui de Dreptul natural sau de Dreptul popoarelor, dar nici nu le este subordonat pe de-a întregul. Astfel, dacă adăugăm ceva Dreptului comun sau excludem ceva din el, creăm propriul Drept, adică Dreptul civil (*Neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile efficimus*)".

Într-o definiție mai puțin reușită din punct de vedere logic, Papinian (*Dig.* 1, 1, 7) prezintă sursele de formare ale Dreptului civil: *Jus autrem civile est quod legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, autoritate prudentium venit* (Dreptul civil este cel care derivă din legi, plebiscite, senatus, consulte, decrete ale împăraților și din autoritatea juriștilor)". Sintetizând aceste aspecte, Gaius (*Dig.* 1, 1, 9) arată că "toate popoarele care sunt conduse de legi și după obiceiuri se folosesc, pe de o parte, de un Drept al lor propriu, pe de altă parte de un Drept comun tuturor oamenilor; într-adevăr Dreptul pe care și l-a statornicit fiecare popor sieși îi este propriu lui și se cheamă *jus civile*, ca Drept specific Statului-cetate; iar cel pe care rațiunea naturală l-a rânduit între toți oamenii, acela este păzit deopotrivă la toate popoarele și se cheamă *jus gentium*, întrucât de el se folosesc toate neamurile. Poporul roman se folosește deci, pe de o parte de Dreptul său propriu, iar pe de altă parte de cel comun tuturor oamenilor".

Secțiunea a III-a
Drept civil și Drept pretorian

32. După criteriul *obârșiei*, dar și după cel al *rigurozității* juriștii romani făceau o deosebire și între *Dreptul civili,* a cărei definiție am văzut-o și Dreptul pretorian (*jus pretorium*), primul elaborat cu o anumită procedură și fiind destinat, prin excelență, a ocroti interesele păturilor suprapuse din societatea romană, în

timp ce pretorul căuta să-i extindă sfera de aplicare, să înlăture inconvenientele și să-l adapteze la situațiile neprăvăzute, devenind astfel "glasul" viu al Dreptului civil (*viva vox juris civilis*)" - după expresia lui Marcian (*Dig.* I, 1, 8), în timp ce Cicero (*De legibus,* III, 1, 2) numește pe magistrat "lege vorbită", pe când legea este un "magistrat mut".

În concepția lui Papinian (*Dig.* I, 1, 7, 1), "*jus praetorium est quod praetores introduxerunt adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam*" (Dreptul pretorian este cel pe care pretorii l-au introdus ca un ajutor, o completare sau o corectare a Dreptului civil în interesul obștesc)", adăugând că "el se numește și *jus honorarium*, fiind denumit astfel în cinstea pretorilor". (fig. 2)

Secțiunea a IV-a
Drept comun și Drept de excepție

33. După *sfera de aplicare* a Dreptului civil, se mai face o distincție între *Dreptul comun*, cu largă aplicare, aparținând categoriei generalului și cel aplicat numai în anumite situații (*jus singulare*), deci având un caracter particular, "doar pentru folosul unora (*propter aliquam utilitatem*)" - după expresia lui Paulus (*Dig.* I, 1, 16). Privit ca o derogare (*privilegium*) de la regulile generale de comportare, de el beneficiau, de pildă, oștenii în declararea ultimei voințe înaintea unei bătălii, magistrații în caz de urmărire penală etc.

Secțiunea a V-a
Drept scris și Drept nescris

34. Faptul că la origine normele juridice au fost orale a fost remarcat și de juriștii romani, făcând cuvenita distincție între *cutumă* (*consuetudo*) și *normele scrise* desemnate generic prin cuvântul "lege" (*lex*), în timp ce *jus* desemna doctrina. Argumentul invocat în această privință de Ulpian (*Dig.* I, 1, 6, 1) este de Drept comparat: "Așadar Dreptul nostru este sau scris sau nescris, ca la elini: dintre legi, unele sunt scrise, altele nescrise". Fenomenul are, de altfel, o valoare universală, în cadrul trecerii de la preistoria la istoria Dreptului (J. Vinagradoff).

Capitolul VI
Discipline auxiliare

35. Ca știință, Dreptul roman are nu numai un obiect, o metodă și un sistem propriu, ci și o serie de *discipline auxiliare* care, ele însele, pot avea o existență de sine stătătoare. Ca ștțință interdisciplinară, Dreptul roman beneficiază de aportul mai multor categorii de astfel de discipline, nu numai juridice, ci și istorice și chiar filologice.

a) *Arheologia* studiază trecutul istoric al omenirii pe baza inerpretării urmelor materiale ale vechilor culturi descoperite prin săpături și clasifică aceste vestigii; datele furnizate de această disciplină sunt utile și istoricului Dreptului în special pentru perioadele în care lipsesc informații scrise și pe baza rămășițelor păstrate putându-se face reconstituiri (nr. 11).

b) *Lingvistica,* disciplină ce se ocupă de vorbire și de legile ei de dezvoltare ca instrument de exprimare a gândirii și simțirii, precum și *filologia*, care are ca obiect studierea textelor vechi și al operelor literare din punctul de vedere al limbii, al influențelor suferite și al modului în care ni s-au transmis, oferă juristului indicii pentru găsirea originei denumirilor instituțiilor respective și, prin aceasta, prin confruntarea cu alte date cu caracter instituțional. Alături de *etimologie*, juristul poate folosi și o altă ramură a filologiei și anume *semantica* ce exprimă schimbările evolutive suferite de limbă în cursul secolelor, înfățișând astfel viața cuvintelor în raport cu condițiile de viață materială (nr. 50).

c) *Epigrafia* este disciplina ce se ocupă cu descoperirea și interpretarea inscripțiilor scrise fie pe diverse monumente, fie pe alte obiecte, vase, inele, greutăți etc. Pentru istoria Dreptului roman, inscripțiile prezintă un izvor de mâna întâi, deoarece cuprind un domeniu foarte larg atât din Dreptul public (texte de legi, discursuri ale împăraților), cât și din cel privat. Aportul este deosebit în deslușirea unor legi (*Acilia, Julia municipalis, Genetivae Juliae,* de la Salpensa și Malaca), senatus-consulte (*de Bacchanalibus, de Pago montano*), diplome militare, tăblițe cerate sau chitanțe de la Pompei, ca să amintim doar pe cele mai importante (nr. 100).

d) *Arhivistica* are ca obiect strângerea, conservarea și folosirea documentelor, precum și organizarea arhivelor. Regulile acestei discipline trebuie însușite de istoricul Dreptului care va găsi aici informații din cele mai valoroase

pentru investigațiile sale, ca de pildă celebrul polimsest din Verona, cuprinzând principala operă a lui Gaius.

e) *Paleografia* care se ocupă cu citirea corectă, datarea și stabilirea autenticității documentelor vechi; este una din disciplinele cele mai importante pentru juristul care vrea să cunoască conținutul documentelor în original. Munca unui paleograf nu se reduce numai la o simplă descifrare a textelor, ci trebuie să cunoască modul în care s-a scris materialul, instrumentul folosit etc. pentru a putea să stabilească clasificări științifice, datarea etc.

f) *Diplomatica*, disciplină având ca obiect studiul critic al actelor oficale sub raportul autenticității, pe baza cercetărilor externe și interne nu poate rămâne în afara preocupărilor romanistului.

g) *Cronologia* studiază sistemul de calculare a timpului pentru a determina și stabili succesiunea datelor istorice. Ea se ocupă cu modul de datare, perioadele, sărbătorile etc., lucru important pentru studierea societății romane al cărei început era marcat de fundarea Romei, iar principalele acte datate după dregători.

h) *Numismatica* se ocupă de istoricul monedelor, de studiul și clasificarea lor, tehnica baterii acestora , circulația monetară, precum și arta medalieră, domeniu strâns legat de dezvoltarea economică și politică a Statului, cu adânci implicații juridice și în vechea Romă.

i) *Papirologia,* știința ce are ca obiect studierea și descifrarea textelor scrise pe papirus, îndeosebi în Egipt. Unele din aceste scrieri au un valoros conținut juridic, ajutând la întregirea cunoștințelor de Drept roman (Constituția lui Caracalla, edictul prefectului Egiptului Tiberiu Alexander, testamentul lui C. Longinus, fragmente din Gaius ș.a.) (nr. 65 și 100).

Toate aceste discipline, ajutătoare și pentru alte științe și unele având chiar un statut propriu, își aduc aportul și la știința Dreptului roman și de aici și însemnătatea lor.

Capitolul VII
Importanța Dreptului roman

Secțiunea I
Importanța teoretică

36. Importanța *Dreptului roman* este de necontestat, atât sub raport *teoretic,* cât și *practic*. Dreptul roman, în special cel privat, constiuie un sistem deosebit de bine închegat, superior tuturor celor din antichitate. Se găsesc aici formulate principiile de bază, fundamentale, ale oricărui edificiu juridic, adevărate *constante* ale Dreptului, precum și o analiză amănunțită a instituțiilor și un adevărat calcul al posibilităților, bazat pe o cazuistică dusă la extrem. Ca atare, Dreptul roman suscită juristului de astăzi, pe bună dreptate, un interes multiplu.

37. Importanța *teoretică* a Dreptului roman își găsește expresia sub mai multe aspecte.

a) În Dreptul roman se găsesc *principiile de bază* ale Dreptului, cu valoare de axiome, corespunzând formulelor din științele naturii, cuprinse în definiții clasice, formulate după toate regulile logicii (gen proxim și diferență specifică), un "drept pur" în măsură să pună în lumină după Ed. Picard "constantele juridice".

b) O *terminologie* în unanimitate recunoscută în lumea juriștilor, asemănătoare celei latine din Botanică, Zoologie, Medicină sau Farmacie.

c) Recunoscând această valoare, G. Mârzescu ("Scrieri diverse", 1881) ,afirma că "neîncetat vom alerga la Dreptul roman ce este baza științei noastre, baza tuturor legislațiilor moderne", iar juristul G. Bejan considera și el că "nu este sistem mai rațional, mai conform cerințelor unei minți neobișnuite cu speculațiile abstracte decât Dreptul roman" ("Observațiuni asupra maximelor de Drept roman de G. Mârzescu").

Secțiunea a II-a
Importanța practică

38. Importanța *practică* a Dreptului roman provine, în primul rând, tocmai din acest proces de *receptare,* adică din preluarea a tot ce a fost mai valoros din ceea ce putem numi "fenomenul juridic roman", cu însușirile pe care le-am amintit.

a) Dreptul privat roman a excelat nu numai prin claritate, preciziune și putere de sintetizare - idealuri firești pentru orice sistem de Drept - ci și printr-o reglementare amănunțită a *proprietății private* în forma ei deplină, cu precizarea expresă a celor trei componente ale dreptului (*jus utendi, jus fruendi, jus abutendi*) cu dezmebrările acestuia (*jura in re aliena*), dar mai cu seamă cu garanțiile în materie de obligațiuni, preocupare majoră și în epoca modernă, din care cauză Codul lui Napoleon - bazat pe Drept roman receptat - a fost considerat ca un "cod al executărilor silite" (K. Marx).

b) Codul civil al lui Napoleon a constituit principalul și cel mai elocvent *exemplu* asupra modului în care a fost receptat în epoca modernă - după o lungă perioadă de elaborare - Dreptul civil roman, iar exemplul a fost urmat de majoritatea statelor moderne, în principal prin *preluarea* modelului napolonean fie "cod la cod", fie "articol la articol" (J. Carbonnier).

Secțiunea a III-a
Importanța metodologică

39. Studiul Dreptului roman oferă un bun exercițiu metodologic de analiză și sinteză, de îmbinare a generalului cu particularul sub multiple aspecte.

a) Un mod de *îmbinare a Dreptului cu Etica*, cu vădită tendință de a creea un *jus aequum et bonum*, ideal urmărit de toate legislațiile, dar realizat cu un succes ce nu poate fi comparat de cea romană.

b) O *elasticitate* și o posibilitate de *sincretism* juridico-instituțional, întruchipând întreaga experiență juridică a antichității și transmițând-o tipurilor de Drept ulterioare, îndeosebi prin rolul pretorului în interpretarea, completarea și corectarea normelor juridice. Este un ideal preconizat în epoca modernă de teoreticienii Dreptului viu (das *Lebendes Recht*) și care și-a găsit o vastă aplicare în sistemele de Drept anglo-saxon (R. David).

c) Un folos *didactic*, deoarece - așa cum remarca G. Bejan ("Observații asupra maximelor de Drept roman de G. Mârzescu") "aceste calități pedagogice sunt întrunite numai de Dreptul roman, care dacă n-ar exista, ar trebui să-l invetăm anume pentru învățământ, adică să descompunem fiecare idee, reducând-o la formele ei cele mai simple".

Secțiunea a IV-a
Importanța euristică

40. Aprofundarea Dreptului vechilor romani permite o viziune mai largă asupra fenomenului juridic, de depistare a *noului* și stabilirea de raporturi nebănuite.

a) Posibilitatea *urmăririi* unui sistem de Drept în apariția, dezvoltarea și dispariția sa, de-a lungul unei perioade ce depășește un mileniu, cu cauzele și efectele ce i-au determinat ascensiunea și declinul, cu încercările de adaptare și cu modul în care a avut loc succesiunea sa.

b) Posibilitatea de *studii comparate*, pe plan orizontal cu alte sisteme juridice din antichitate, pe plan vertical cu tipurile medieval, modern și contemporan, tipuri nu lipsite de afinitate cu Dreptul roman și în unele cazuri cu o receptare directă.

c) Pe această bază își poate stabili, de pildă, rolul argumentului adrogațiunii în răspândirea creștinismului, prin renunțarea la vechiul cult păgân (*detestatio sacrorum*) și adoptarea celui al tatălui ceresc, dobândind astfel și posibilitatea de a moșteni împărțirea cerurilor ca *heres necessarius.*

d) Din ananliza Dreptului roman, L. Blaga a putut ajunge la concluzia că "descoperim în structura cea mai intimă și cea mai permanentă a catolicismului o manifestă voință de putere, năzuinți cezarice, un subtil duh juridic, un aspru duh de disciplină, o neîntreruptă dispoziție de luptă cu puterile politice și sociale" ("Spațiul mioritic", p. 32-33).

Secțiunea a V-a
Importanța națională

41. Pentru Dreptul românesc, pe lângă aspectele amintite, Dreptul roman prezintă o importanță deosebită din următoarele considerente:

a) Dreptul roman s-a aplicat în *provincia Dacia* în forma sa clasică timp de aproape timp de aproape două secole. Aspectul *cantitativ* relativ redus în comparație cu alte provincii romane a fost compensat prin cel *calitativ*, fiind vorba de perioade de maximă dezvoltare a acestui Drept, extins după Constituția lui Caracalla din 212 d.Chr. și la peregrinii ce formau marea majoritate a locuitorilor Daciei. În felul acesta, pe lângă un proces de *aculturație*, a putut avea loc *o*

sinteză juridică și la nivel de Drept privat, sinteză ce s-a menținut și după retragerea aureliană, contribuind la formarea *vechilor obiceiuri juridice* românești și constituind, totodată, o dovadă a *continuității* populației autohtone pe actualul teritoriu al patriei.

b) Pe această sinteză juridică daco-romană s-a putut *grefa*, după aceea, Dreptul romano-bizantin într-o formă organică încă de la începuturile statelor medievale românești, cu legiuiri "împărătești" preluate din prestigiosul Bizanț, apoi adaptate la mijlocul secolului al XVI-lea în forme ce au constituit o premieră într-o epocă în care în Europa precumpăneau încă cutumiarele.

c) În forma receptată apuseană, Dreptul roman a pătruns în Țările Române în epoca modernă în primul rând prin Codul civil austriac din 1811 în Codul Callimach (1818), pentru ca în cadrul remarcabilei opere legislative a lui Al. I. Cuza să avem o preluare "de la cod la cod" după cel napoleonian în *Codul civil* (1864), monument juridic aflat până astăzi în vigoare.

Secțiunea a VI-a
Importanța internațională

42. Încă de timpuriu specialiștii din lumea întreagă nu și-au ascuns admirația față de Drepul roman, istoricul englez Gibbon, de pildă, subliniind faptul că la baza civilizației europene stă Biblia și Dreptul roman.

a) În discursul din 1803 de la Academia de legislație din Paris, Portalis afirma că "bogatele materiale ce ei (juriștii romani) ne-au transmis, ne-au servit spre a ridica în parte edificiul legislației noastre naționale. Roma a supus Europa prin armele sale; Roma a și civilizat-o prin legile sale."

b) În timp ce în Țările de Jos receptarea a fost *directă*, opera lui Hugo Grotius găsindu-și loc de aplicare până și în Republica Sud-Africană, în schimb în forma *indirectă*, preluată și adapatată după modelul napoleonian, Dreptul roman și-a găsit ecouri și pe alte continente, din Turcia până în Japonia și din Maghreb până în Madagascar și îndepărtatele insule ale oceanului.

c) O situație aparte o prezintă receptarea Dreptului roman în lumea germanică și cea anglo-saxonă, în primul caz pe baza Dreptului justinianeu, în al doilea a Dreptului pretorian, îndeosebi în materie de procedură și mod de interpretare și aplicare a normelor juridice.

d) Larga răspândire pe plan mondial a Dreptului roman receptat a făcut ca în prezent să se vorbească de un mare sistem de Drept romano-germanic, distinct de *common-law* sau de cele tradiționalist-religioase (R. David).

Mirabila persistență a Dreptului roman, cu o vigoare unică în istorie, a adeverit viziunea poetică a gallului Rutilius Mamatianus, care în secolul V, asistând la prăbușirea Imperiului roman de apus, nu pregeta să afirme: "*Porrige victuras Romana in saecula legea // Solaque fatales non vereare colos* (Legile îți răspândește, *ce dăinui-vor în veac* // Căci Romă, numai tu, cruntul destin îl sfidezi)."

Capitolul VIII
Studiul Dreptului roman

43. Dată fiind importanța Dreptului roman, el a format *obiect de studiu* încă din *antichitate*, mai întâi de către juriștii "bătrâni" (*veteres*) în ultimele secole ale Republicii, apoi de cei grupați în "școlile" sabiniană și proculiană din primele secole ale Imperiului și urmat de marii teoreticieni considerați ca "fondatori" (*conditores*) ai Dreptului ce puteau fi citați ca atare. Studiat în diferite cercuri de învățăcei pe bază de "'întrebări" (*questiones*) și "răspunsuri" (*responsa*), el a format apoi în școli special organizate cicluri de studii (nr. 89 și 92).

În *evul mediu*, tradiția a fost continuată de *glosatori* și *postglosatori*, pentru ca apoi să fie supus unei opere de prelucrare spre a-l armoniza cu cutumele locale (școala bartolistă), apoi cu nevoile societății moderne în formare, prin aplicarea metodei istorice. Sub acest din urmă aspect, este de remarcat, pe lângă eforturile teoretice ale olandezului Hugo Grotius (1583-1645) și cele ale francezului Cujas (1522-1590), a cărui operă va facilita munca de mai târziu a redactorilor Codului civil napoleonian.

44. O studiere *sistematică* a Dreptului roman începe însă de abia după această perioadă, semnalul fiind dat în *Germania* de K. F. von Savigny (1779-1861) în "Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (1814), o ripostă pe baze istorice dată încercărilor lui Thibaut de a extinde modelul francez de receptare și în lumea germanică. În timp ce romanistul german era entuziasmat de caracterul *sistemic* al Dreptului roman, considerând că astfel trebuie să se prezinte și Dreptul modern ("System des heutigen römischen Rechts", 1840), compatriotul său R. von Jhering (1818-1892) căuta să desprindă

spiritul acestui Drept în măsură să însufleţească şi pe cel modern ("Geist des römischen Rechts..." 1852). Th. Mommsen, jurist şi istoric al vechii Rome (1817-1903) scrie un Drept public roman în 8 volume şi un Drept penal roman în 3 volume, Alfr. Pernice se foloseşte de personalitatea juristului Labeo pentru a prezenta Dreptul privat roman în primul secol al Imperiului roman (1900), iar Otto Karlowa elaborează o sinteză în două volume (1885-1901). Pandectele lui Justinian formeaază obiect de studiu la romanişti ca B. Windscheid, H. Dernburg şi Gradenwitz, iar L. Mitteis face o remarcabilă comparaţie între Dreptul imperial roman şi cel din provinciile răsăritene ale Imperiului (1891); o nouă disciplină - papirologia juridică - este fundată de Gradenwitz (1900) şi continuată apoi de T. Taubenschlag.

45. În *Belgia*, Ch. Maynz şi G. Cornil elaborează tratate în mai multe volume, destinate studenţimii laborioase, însă lucrările cele mai sistematice sunt datorate romaniştilor din *Franţa*. După Ortolan şi Deumanget, activitatea este continuată de C. Accarias, cu un "Precis" în două volume, P.-Fr. Girard cu un manual ce s-a bucurat de numeroase ediţii şi cu încercări de reconstituire integrală a evoluţiei Dreptului roman în spirit savignian. În schimb, Ed. Cuq foloseşte în tratarea instituţiilor romane mai mult metoda istorică.

În perioada interbelică, sunt de remarcat scrierile lui P. Collinet ("Etudes historiques sur le Droit de Justinien"), J. Declareuil ("Rome et l'organisation du Droit", 1924), P. Huvelin ("Cours élémentaire de Droit romain", 2 vol., 1927-1929), Eug. Petit ("Traité élémentaire de Droit romain ", ed. IX, 1925), A.-E. Giffard ("Precis de Droit romain", 2 vol., ed. III, 1938), iar în cea postbelică J. Gaudemet ("Le Droit privé romain", 1974).

46. De o binemeritată atenţie s-au bucurat studiile romanistice şi în *Italia*, cu lucrări datorate lui E. Costa ("Storia del Diritto romano privato dalle origine alle compilazioni giustinianee", ed. a II-a, 1925), C. Ferrini ("Manuale di Pandette", ed. a III-a, 1917), Arangio Ruiz ("Corso di instituzioni"), P. Bonfante ("Storia di diritto romano", ed. a II-a, 1923), iar din 1888 la Roma apare şi un "Buletin" al Institutului de Drept roman. În perioada postbelică, romanistica este ilustrată de personalităţi ca Biondo Biondi ("Diritto ereditario romano", 1954), Fr. de Martino ("Storia della constituzione romana", 5 vol., 1951-1955), G. Pugliese ("Il processo civile romano", 2 vol., 1961-1963), E. Volterra ("Instituzioni di diritto privato romano", 1961) ş.a.

În *Spania*, un tratat de Drept roman datorat lui J. Iglesias a înregistrat de asemenea mai multe ediții, în *Anglia* materia obligațiilor s-a bucurat de atenția lui A. Watson, iar interesul s-a extins și în lumea americană și pe alte continente.

47. În *țara noastră*, după un prim contact al celor ce studiau în universitățile Europei centrale în perioada târzie a evului mediu, după entuziasmul corifeilor Școlii ardelene care începeau studiul Dreptului românesc *ab urbe condita*, o abordare didactică, după model apusean, este introdusă odată cu începutul învățământului juridic universitar, doctoranzii români tratând de preferință, în paralel, instituțiile române cu cele romane. G. I. Bejan și G. Mârzescu încearcă să familiarizeze pe tinerii juriști români cu "Maximele Dreptului roman cu aplicațiune la codicele nostru civil" (1880), iar G. Danielopolu și I. Kalinderu le oferă antologii de texte. Cursuri mai riguroase sunt datorate lui I. C. Cătuneanu, S. G. Longinescu, C. Stoicescu, iar în perioada postbelică G. Dumitriu, Șt. Tomulescu, Vl. Hanga, M. Jacotă, Em. Molcuț caută să mențină interesul pentru o disciplină a cărei importanță începuse a nu mai fi suficient apreciată. Merită semnalat și efortul de a stimula gândirea originală depus de romanistul Val. Al. Gerogescu, care va reuși să-și utilizeze vastele cunoștințe în explicarea particularităților receptării Dreptului romano-bizantin în Țările Române.

48. În sfârșit, nu putem încheia această sumară prezentare a studiilor sistematice fără a aminti și principalele instrumente de lucru. Este vorba, în primul rând, de *Corpus Juris Civilis*, în trei volume, ediție îngrijită de Th. Mommsen, Krueger, Schoell și Kroll. Pentru izvoarele Dreptului roman, un auxiliar indispensabil sunt și "Textes de Droit romain", prezentate de P. Fr. Girard (ed. a IV-a). Valoroase informații se găsesc în culegerile de studii ("Melanges") apărute în constea unor romaniști ca Ch. Appelton, P. Fr. Girard, Fitting, Scialoja, G. Cornil, P. Fournier, E. Albertario, Ph. Meylan, C. Stoicescu etc. Informații generale cu privire la antichitate sunt cuprinse în monumentala "Realencyclopedie der Klassischen Altertumwissenschaft", începută de Pauly și Wissowa și în "Dictionaire des antiquités grecques et romaines", realizat de Daremberg, Saglio și Pottier (1897-1898). O bibliografie exhaustivă a Dreptului roman a fost inițiată de A. Caes și R. Henrion începând din 1947, iar una selectivă a fost publicată de J. H. Michel în colecția îngrijită de J. Gilisen (1972).

49. În expunerea noastră asupra Dreptului privat roman ne propunem să urmăm ordinea logică a materiei ce are, după cum am văzut, ca obiect *îndrituirile*

vechilor romani și evoluția lor istorică. Vom începe deci cu sursele îndrituirii, apoi cu subiectul îndrituirii (Persoanele), cu obiectul îndrituirii (Bunuri), cu exercitarea îndrituirii (Obligații) și vom sfârși cu apărarea îndrituirii (Procedura civilă).

Succesiunea materiei este nu numai logică, ci își găsește justificarea și în tradiția romană, unde Gaius (I, 2, 8) arată că "*omne autem jus, quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones* (Întregul drept de care ne folosim privește fie persoanele, fie bunurile, fie acțiunile)". Și aici Procedura civilă ("Dreptul acțiunilor judiciare") ocupă locul ultim, deoarece pretorul, în cadrul puterii sale jurisdicționale, aplică de regulă un drept deja existent și numai în cadrul puterii sale discreționare (*auctoritas*) poate crea Dreptul prin edicte (*jus edicendi*), așa cum vom vedea. Aceasta nu înseamnă a minimaliza importanța acțiunilor judiciare în constituirea drepturilor subiective, precum și a faptului că Dreptul roman a evoluat prin intermediul procedurii, ceea ce a făcut pe unii autori să plaseze această materie la începutul cursurilor lor, având în vedere și sistemul anglo-saxon.

INDICAȚII BIBLIOGRAFICE

I - Lucrări generale

ALBERTARIO, E., *Studi di diritto romano*, 6 vol. Milano, 1933-1953
ANGHEL, I. M., *Drept privat roman*, 2 vol. București, 1991, 392 + 7 pag.
BONFANTE, P., *Corso di diritto romao*, 5 vol. Roma, 1925 urm.
CĂTUNEANU, I. C., *Curs elementar de drept roman* ed. a III-a, Cluj, 1927
COCOȘ, ȘT., *Drept roman* București, 1997, 462 pag.
DECLAREUIL, J., *Rome et l'organisation du droit* Paris, 1924, 452 pag.
DE FRANCISI, P., *Storia del diritto romano* 3 vol., ed. a II-a, Milano, 1943-1944
DUMITRIU, G., *Curs de drept roman,* București, 1948
GIFFARD, A. E., *Précis de droit romain*, 2 vol. Paris, 1938
GIRARD, P. F., *Manuel élèmentaire de droit romain,* ed. a VIII-a, Paris, 1929, XVI + 1293 pag.
HAMANGIU, C. și M.G.NICOLAU, *Dreptul roman*, vol. I, București, 1930, 670 pag.
HANGA, VL., *Drept privat roman*. Tratat București, 1977, 462 pag.
IDEM, *Drept privat roman,* Cluj-Napoca, 1996, 256 pag.
HUVELIN, P., *Cours élémentaire de droit romain*, 2 vol., Paris, 1927
LONGINESCU, S. G., *Elemente de drept roman*, 2 vol., București, 1908, 344 pag. + 212 pag.
MOLCUȚ, E. și D. OANCEA, *Drept roman,* București, 1995, 342 pag.
MONIER, R., *Manuel élémentaire de droit romain,* Paris, 1945
PETIT, E., *Traitè élémentaire de droit romain,* ed. a IX-a, Paris, 1925
SAVIGNY, K. FR., *Traitè élémentaire de droit romain*, 7 vol., Paris, 1855-1860
STOICESCU, C., *Curs elementar de drept roman,* ed. a III-a, București, 1931
TOMULESCU, C. ȘT., *Drept privat roman,* București, 1973, 432 pag.

II. LUCRĂRI SPECIALE

ANKUM, H., *Utilitatis causa receptum. Sur la méthode pragmatique des juristes romains classiques,* Bruxelles, 1968
ARANGIO-RUIZ, U., *Instituzioni di diritto romano,* ed. a XIV-a, Napoli, 1960
ARCHI, G. G., *Interpretatio iuris, interpretatio legis, interpretatio legum* Neapole, 1971
BONFANTE, P., *Instituzioni di diritto romano,* Milano, 1932
BOUCHÉ-LECLERQ, A., *Manuel des institutions romaines,* Paris, 1886, 654 pag.
BROUGHTON, T. R. S., *The Magistrates of the Roman Republica,* Lancaster Press, 1951-1952, 578 și 627 pag.
CUQ, E., *Manuel des institutions juridiques des Romains,* ed. a II-a, Paris, 1928, 256 pag.
DE DOMINICIS, M., *Aspetti della vita parlamentare nell'antica Roma republicana e alcune questioni connesse,* Torino, 1968
DI MARZO, S., *Instituzioni di diritto romano,* ed. a V-a, Milano, 1968
Droits de l'antiquité et sociologie juridique, Paris, 1959
L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker, 2 vol. Milano, 1954

GAUDEMET, J., *Institutions de l'antiquité,* Paris, 1967
GEORGESCU, VAL. AL., *Etudes de philologie juridique et de droit romain,* București-Paris, 1940
HANGA, VL., *Tehnica juridică - criteriu de distincție între școala sabiniană și proculiană* în "Studia Universitatis Babeș-Bolyai", II, 1959, pag. 55-64
IDEM, *Jus publicum - jus privatum,* în "Studia Universitates Babeș-Bolyai", Cluj, 1963, pag. 7-20
IDEM, *Romisches Recht und aktuelles Recht*, în Klio, LXI (1979), nr. 1, pag. 131-141
HOMO, L., *Les institutions politiques romaines. De la cité à l'état,* ed. nouă, Paris, 1970
JACOTĂ, M., *Conflictele de legi în Imperiul roman*, în "Studii clasice", VII, 1965, pag. 83-101
LÈVY-BRUHL, H., *Quelques problèmes du très ancien droit romain,* 1934
IDEM, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain,* 1947
MOMMSEN, TH., *Römisches Staatsrecht*, 3 vol., Leipzig, 1887-1888
IDEM, *Römisches Staafrecht,* Leipzig, 1899
POLAY, E., *Rechtsordnungen im antischen Rom,* Budapest, 1961
TAUBENSCHLAG, R., *The law og greco-roman Egypt in the light of the Papyri,* Varșovia, 1955
TOMULESCU, C. ȘT., *Contribuția operei lui Cicero la reconstituirea dreptului roman* în "Analele Universității București" S, Șt. soc., Științe juridice, 1965, pag. 73-85
TOPOLSKI, JERZY, *Metodologia istoriei,* București, 1987, 474 pag.
VOLTERA, E., *Instituzioni di diritto privato romano,* Roma, 1961

EXERCIȚII

A) ÎNTREBĂRI

1.Dați definiția Dreptului privat roman și o explicați.

2.Care sunt diviziunile Dreptului roman ?

3.Explicați deosebirile dintre Dreptul public și Dreptul privat roman.

4.De ce este important Dreptul roman ?

5.Dați câteva exemple de romaniști și opera lor.

B) TEME

1.Dreptul roman ca știință.

2.Sistemul Dreptului roman.

3.Începuturile Dreptului roman.

4.Organizarea puterii în Roma antică.

5.Dreptul roman în sursele literare.

Partea întâia
IZVOARELE DREPTULUI ROMAN
- Sursele îndrituirii -

Hujus studii duae sunt positiones:
publicum et privatum
(ULPIAN, *Dig.*, I, 1, 1, 2)

Capitolul I
Izvoarele materiale

50. Și în științele juridice, noțiunea de "izvor" are mai multe *sensuri*, făcându-se distincția între izvoare materiale, cele formale și cele spirituale și sursele documentare.

Izvoarele materiale cuprind condițiile de trai din societatea romană în diferitele ei faze de dezvoltare. Activitatea economică s-a caracterizat, într-o primă fază, prin caracterul ei *natural* și *închis*, pentru ca după marile cuceriri din ultimele secole ale Republicii, munca servilă să fie folosită și în producție, promovând o *economie de schimb* la care romanii - în comparație cu alte popoare din antichitate - nu au excelat, comerțul rămânând în mâinile populațiilor supuse, de la care au împrumutat și unele norme juridice (de ex. *Lex Rhodia de jactu*). Lipsa de rentabilitate a muncii servile, constatată încă din primele secole ale erei noastre, a dus la extinderea formelor contractuale, încheiate cu oameni liberi și semiliberi și pregătind sistemul socio-economic al evului următor.

După sinteza celor trei triburi de etnii diferite (Ramnes, Tities și Luceres), în perioada Regalității s-au pus bazele formei superioare de organizare politică sub forma *Statului roman*, inițial ca un *Stat-cetate*. Puternicele conflicte sociale din perioada Republicii între diferitele categorii de oameni liberi (patricieni, plebei, asociați italici etc.), ca și nevoia organizării politico-administrative a popoarelor supuse de Imperiul roman în cadrul a ceea ce s-a numit *pax Romana* - pe baza principiului "*parcere subjectis et debellare superbos* (cruțare a celor ce se supun și distrugere a celor ce se opun)", după expresia lui Vergiliu, au creat nu numai un sistem administrativ și militar bine pus la punct, dar și un cadru juridic pe măsura noii orânduiri, ceea ce a făcut pe unii cercetători (J. Carcopino, E. Badian) să vorbească de un "imperialism roman". Criza de la sfârșitul ultimului secol î. Chr. a dus la concentrarea puterii în mâna capului Statului - mai întâi ca *princeps*, apoi ca *dominus* -, care preia și prerogativele legislative, îndeosebi prin constituțiunile

imperiale, proces continuat în partea răsăriteană până la transformarea sa în Imperiu bizantin, în timp ce în partea apuseană cuceritorii barbari vor adopta sistemul juridic găsit aici la condițiile lor de viață, sub forma unor organisme politico-juridice de factură romano-barbare.

Capitolul II
Izvoarele formale și clasificarea lor

Secțiunea I
Obiceiul (*Consuetudo*)

51. *Izvoarele formale* cuprind sursele directe ale Dreptului, fie că este vorba de norme scrise sau nescrise. Așa cum am văzut (nr. 26), după opinia juriștilor romani Dreptul civil își trage obârșia din legi, plebiscite, senatus consulte, decrete ale împăraților și din activitatea jurisconsulților (GAIUS, 1, 2).

§1 Obiceiul (*Consuetudo*)

52. Sursa cea mai simplă și, în același timp, cea mai veche a Dreptului roman a fost *obiceiul juridic* (*consuetudo*), formă orală, nescrisă, de norme juridice, cu rădăcini străvechi. După definiția dată de Julian (*Dig.*, I, 3, 32, 1) "*inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est jus quod dicitur moribus constitum* (Obiceiul înrădăcinat este cu drept cuvânt aplicat ca o lege și este numit Dreptul rânduit de moravuri)". Ulpian (*Dig.*, I, 3, 33) dezvoltă ideea, precizând că valoarea de normă obligatorie este numai în cazurile în care nu există o dispoziție legală și, ca atare, "obiceiul respectat timp îndelungat trebuie respectat ca Drept și lege în cazurile când nu există normă scrisă (*Diuturna consuetudo pro jure et lege in his quae non ex scripto descendentur observari solet*)".

Definițiile acestea se completează una pe alta și din ele reies notele proprii ale noțiunii ca atare.

a) În primul rând, pentru ca o normă de comportare să devină obicei juridic este nevoie de "o serie de acte uniforme și continui (*plures actus uniformes continui*)", deci trecerea unei lungi perioade de timp în care regulile respective să fie aplicate;

b) În al doilea rând, este nevoie de o "convingere a caracterului juridic și necesar (*opinio juirs et necessitatis*)", deci un element subiectiv care să justifice aplicare timp îndelungat a unei reguli juridice din convingere intimă, și nu din constrângere exterioară;

c) În sfârșit, norma respectivă trebuie să aibă un "sens (*ratio*)", adică să corespundă unei necesități reale a vieții sociale.

Aceste trei elemente constituie notele caracteristice din conținutul noțiunii de "obicei juridic", la care se mai pot adăuga și faptul că - spre deosebire de regulile morale - la cele juridice există - așa cum a demonstrat J. Gilissen ("La coutume", 1982) - și o *constrângere externă* și anume aceea a celorlalți membri ai comunității, convinși și ei asupra necesității respectării normelor juridice moștenite din moși-strămoși.

53. Din definițiile juriștilor romani reiese și *raportul* ce există între *obicei*, ca Drept nescris și Dreptul scris reprezentat de *lege*.

a) Ulpian afirmă că obiceiul ființează atunci când nu există o dispoziție a legii; este cazul în care obiceiul operează în paralel cu legea (*praeter legem*), completând deci sistemul juridic al Dreptului pozitiv de la un moment dat;

b) În afară de această situație, pot fi cazuri în care obiceiul operează "în cadrul legii (*propter legem*)", și anume fiind preluat de legiuitor și transformat din Drept nescris în Drept scris. Faptul acesta este frecvent îndeosebi în perioada de trecere la forma superioară a Dreptului scris și când se pornește tocmai de la regulile juridice existente, preluate și încadrate în legi. Procesul acesta, cu caracter istoric, este vădit și în elaborarea primelor legi scrise romane din perioada regalității, apoi în Legea celor XII table, în culegerile de cutume din evul mediu (cutumiare) etc., având deci o răspândire generală.

c) În sfârșit, un obicei poate opera și "împotriva legii (*contra legem*)", atunci când legea îl interzice expres, însă el se aplică nu numai în puterea obișnuinței, dar și a convingerii că el este mai bun, așa cum s-a întâmplat, de pildă, cu practica înfrățirii, cu largă răspândire în părțile răsăritene ale Imperiului roman și interzisă, ca fiind dăunătoare siguranței Statului, prin favorizarea formării de conjurații, situație în care s-a aflat și creștinismul în primele secole (fig. 3).

54. Pomponius subliniază caracterul *oral* al cutumei, în opoziție cu Dreptul scris (*jus scriptum*).

Tot el ne arată cum a fost transmisă cutuma la romani: pontifii o transmiteau oral din tată în fiu. Știm de la Caesar că și druizii galli procedau în același fel, deoarece nu exista un Drept scris, la fel și Agatirșii pe teritoriul țării noastre etc.

Cutuma este nesigură și cei ce o cunoșteau puteau abuza de această situație în avantajul păturilor superioare (patricienii), în detrimentul plebeilor. Se impunea deci introducerea unor legi scrise și în vechea Romă, avându-se și în această privință exemplul lumii eline unde "spartanii încredințau mai ales memoriei ceea ce respectau ca legi, pe când atenienii păzeau numai cele ce fuseseră consemnate în scris, în legi" (*Inst. Just.*, 1, 2, 10).

Secțiunea a II-a
Legea (*Lex*)

55. Dreptul scris îmbracă, de regulă, forma *legii* (*lex*) pe care Gaius (I, 3) o definește, având în vedere modul de elaborare, în felul următor: "*Lex est quod populus jubet atque constituit* (Legea este ceea ce poporul dispune și statornicește)". Definiția privește o anumită perioadă din istoria Dreptului roman, îndeosebi cea republicană, și este legată de procesul de elaborare, aprobare și aplicare a acestei categorii de acte normative.

Mai înainte de a se supune un proiect de lege votului, el era anunțat printr-un edict și afișat (*promulgatio*). Votarea se făcea la propunerea (*rogatio*) unui magistrat care e considerat astfel ca autor al legii (*legis lator*), iar legile astfel propuse se numeau *leges rogatae*, spre deosebire de dispozițiile luate de Senat în numele poporului (*leges datae*). Votarea se făcea de cei adunați în comiții, acesta fiind înțelesul de *populus*, iar dacă votul se făcea într-o adunare a plebei (*concilium plebis*) avem de-a face cu un *plebiscit*: "*Plebis scitum est quod plebs jubet atque constituit* (Plebiscitul este ceea ce plebea hotărăște și statornicește)" - spune Gaius (I, 3). Conform legii Hortensia din anul 286 î.Chr., plebiscitele au devenit obligatorii pentru întregul popor roman, așa că deosebirea față de lege încetează. După votare, legea devenea obligatorie, era expusă în forum (*saturae leges*), iar un exemplar se păstra în arhivă (*Aerarium*) conform unei *Lex Licinia* din anul 62 î.Chr. pentru a nu fi schimbată (*ne varietur*).

56. O lege cuprindea de regulă trei *părți*: *praescriptio*, *rogatio* și *sanctio*.

a) *Praescriptio* era partea de început a legii, precizând numele și demnitatea autorului, ziua și locul votării, numele tribului sau al cetățeanului care a votat primul;

b) *Rogatio* conținea textul propriu-zis al legii;

c) *Sanctio* privea măsurile ce se luau în caz de nerespectare a legii, deosebindu-se trei situații: anularea actelor făcute (*leges perfectae*), pedeapsa fără anularea actului (*leges minus quam pefectae*) și lipsa oricărei sancțiuni (*leges imperfectae*), la care romaniștii (de ex. F. Senn) au mai adăugat și categoria celor care prevăd și anularea actului și pedeapsă (*leges plus quam perfectae*).

57. Legea înceta să mai existe prin neaplicarea ei mai mult timp (*desuetudo)* sau prin votarea unei legi contrarii. *Abrogarea* era încetarea totală a aplicării, *derogarea* era doar parțială, *subrogarea* era modificarea printr-o dispoziție adițională, iar *obrogarea* era o abrogare indirectă. De regulă, legile nu aveau efect *retroactiv*, iar nerespectarea regulilor de întocmire ducea la *nulitatea* lor, Senatul atribuindu-și un rol în această privință spre sfârșitul Republicii.

Legea purta numele autorului ei, pus la feminin (de ex. *lex Julia*, după Caius Iulius Caesar), iar dacă autorii erau consuli legea avea o dublă denumire: a celui care a propus legea și a colegului său, de ex. *lex Poetelia Papiria*, după numele consulilor Poetelius și Papirius din anul 326 î.Chr.

Secțiunea a III-a
Senatus-consultele (*Senatus consulta*)

58. Hotărârile Senatului (*senatus consulta*) sunt definite de Gaius (I, 3) tot generic: "*Senatus consultum est quod senatus jubet atque constituit* (Senatus-consultul este ceea ce Senatul dispune și statornicește". Definiția, care poate surprinde prin simplitatea sa, are însă o valoare logică aparte, urmărind a pune în lumină diferența specifică în manifestarea voinței (Senatul), în raport cu cea a legii (*populus*) și a plebiscitului (*plebs*), genul proxim rămânând același (*jubet atque constituit*).

Inițial, Senatul avea în materie legislativă rolul de a *controla* dacă legile votate de comiții nu contraveneau normelor în vigoare (*patrum auctoritas*), iar în timpul Republicii legile erau supuse aprobării acestuia. De asemenea senatorii încep să ceară magistraților să exercite inițiativa legislativă și să supună votului un proiect de lege, iar în ultimul secol puteau anula legile incorect întocmite.

Începând din aceeași epocă, Senatul putea el însuși să ia anumite dispoziţiuni cu caracter legislativ prin *senatus-consulte*, pe care Cicero (*Topica*, 5, 28) le consideră ca un izvor de Drept ce poate veni ca importanță după lege; ca atare, o copie după actul astfel redactat era depusă și ea în Aerarium, sub sancțiunea nulității.

Senatus-consultele erau votate și la propunerile împăratului, însoțite de o expunere de motive (*oratio*), de unde și denumirea de *orationes* (de ex. *oratio Severi*, la propunerea lui Septimiu Sever în anul 195 d.Chr.).

În puterea lui *jus relationis*, propunerea era citită în Senat (*oratio principis in senatu habita*) și votată apoi de acesta, unde influența împăratului se face tot mai mult simțită. Denumirea senatus-consultului se forma de la numele gentiliciu al autorului (consul sau împărat), cu adăugarea terminației - *anum*; o singură excepție a format-o *senatus consultum Macedonianum*, de la numele unui paricid; după votare, o copie a actului se depunea de asemenea în *Aerarium*.

Secțiunea a IV-a
Edictele pretorilor (*Jus honorarium*)

59. Actele normative elaborate de pretori sunt definite astfel de Gaius (I, 6): "*Jus autem edicendi habent magistratus populi romani* (Dreptul de a da edicte îl au magistrații poporului roman)", drept exercitat în baza unei puteri proprii conferită de funcțiunea sa, fapt pentru care prerogativa se mai numea și "Drept onorar (*jus honorarium*)", după expresia lui Papinian (*Dig*, 1, 1, 7, 1).

În general se admite (P. F. Girard) că atribuțiile legislative ale pretorului i-au fost conferite de legea Aebutia din anul 126 î.Chr., în timp ce alți romaniști (Ed. Cuq, G. Accarias) consideră că puterea a existat încă de la început. În epoca clasică, activitatea juridică a pretorului se concretiza, în principal, în *a completa*, *a întări* și chiar *a modifica* Dreptul civil izvorât din cutumă și lege (*adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia*) - cum arată Papinian (*Dig*, 1, 1, 7, 1).

Pe baza puterii de *comandă* (*imperium*) pe care o avea, pretorul putea ordona punerea în posesiune (*missio in possesionem*), desființarea unui act (*restitutio in integrum*), încheierea unui contract (*stipulatio praetoris*) sau reglementa provizoriu o situație litigioasă (*interdicta, decreta*). În temeiul puterii *judecătorești* (*jurisdictio*) el putea da acțiuni pretoriene, indicații cu privire la judecarea procesului (*praescriptio*) sau apărarea pârâtului (*exceptio*), mijloace prin

care se putea paraliza prin sprijinul său direct (*tuitione praetoris*) o acțiune bazată pe Dreptul civil, însă numai în spiritul principiilor enunțate la începutul magistraturii sale printr-un act public numit *edict* și a cărui aplicare - spre deosebire de lege - era limitată și formulată în termeni supletivi: *exhibeas* (să arăți), *restituas* (să restitui) sau promisorii: *judicium dabo* (voi stabili judecătorul), *in integrum restituam* (voi anula) etc.

60. *Edictul* nu este o creație a sec. VII a.U.c. (sec. II î.Chr.) așa cum s-a crezut, ci încă de la început, magistrații dădeau în momentul alegerii lor o proclamație orală poporului. Acest act a fost, încetul cu încetul, *redactat* și a rămas pe toată durata magistraturii ca un *program* de acțiune (*edictum perpetuum*), însă pus în fața unor situații care nu fuseseră prevăzute inițial se putea da un *edictum repentinum*, adaptat la noile împrejurări.

Oricare magistrat putea da edicte, dar singurele care ne interesează sunt cele date de către cei cu atribuții judiciare. Aceștia sunt:

a) La Roma *pretorul urban* și *pretorul peregrin* pentru chestiunile în care apar ca părți și pergrini, apoi *edilii curuli* însărcinați cu poliția piețelor și statuând în litigii privitoare la vânzările din târguri;

b) În provincie, guvernatorii care dobândesc, încetul cu încetul, aceleași atribuții judiciare ca și pretorii la Roma și apoi chestorii, care obțin funcții similare cu ale edililor curuli.

Edictul cel mai important dintre toate, cel care inspira pe alți magistrați, era însă cel al pretorului urban. El a existat și înainte de legea Aebutia, dar nu a avut o prea mare importanță din punct de vedere juridic, deoarece toate acțiunile judiciare erau *legale*. După această lege, Gaius (IV, 30) ne spune că pretorul a căpătat dreptul de a creea acțiuni ce puteau rezulta nu numai din lege, ci și din textele afișate în forum și pe care împricinații le consultau. Începând din acel moment, edictul capătă o importanță deosebită, fiind considerat un veritabil *izvor de drept*.

61. Edictul era scris cu negru pe o tablă albă (*album*), iar titlurile erau cu roșu (*rubrica*). *Album* conținea:

a) O *ordonanță judiciară*, pretorul indicând în ce cazuri particulare va da o *acțiune* sau o *excepțiune* sau ce anume situații sunt protejate printr-o interdicție de a se produce tulburare a posesiei (*interdicta*), în ce cazuri va pune pe

împricinați în posesiune (*missio in possessionem*) sau obligă părțile să facă promisiuni de indemnizare (stipulații pretoriene);

b) Edictul conținea de asemenea un *formular*, formule de acțiuni juridice ce înlocuiau vechile acțiuni ale legii și, de asemenea, formule ale noilor acțiuni, mijloace de apărare pretoriene (interdicte etc.).

Fiecare pretor la intrarea în funcțiune păstra o mare parte din edictul predecesorului său (*pars transacticia*), fără modificări, mulțumindu-se să *adauge* doar câteva dispoziții noi (*edicta nova*); astfel cea mai mare parte a edictului era asigurată prin *perenitate*. Pretorul pergrin *se inspira* din edictul colegului său urban, dar îndeosebi guvernatorii provinciilor, care proveneau din foști consuli sau pretori, reproduceau cea mai mare parte a dispozițiilor edictului pretorului urban, așa cum a făcut, de pildă, Cicero ca guvernator în Sicilia.

62. Deși *album* a fost afișat în diferite localități, din nefericire textul nu a fost descoperit până acum, iar manuscrisele de comentarii la edict n-au mai ajuns până la noi. Pentru a se cunoaște conținutul edictului a trebuit să se facă apel la *extrasele* din comentariile ce se află în Digeste, care însă nu sunt în ordinea din edict, ci răspândite în întreaga operă a lui Justinian. Reconstituirea edictului este meritul romanistului Otto Lenel care a reușit aceasta plecând de la elementele din "inscripție", deoarece un fragment din Digeste este precedat de numele juristului din care a fost extras și opera sa; de pildă: *Ulpianus, Lib. 32 ad edictum*. Este îndeajuns de a pune în ordine toate aceste fragmente ale comentatorilor edictului pentru a reconstiuit planul său general.

Edictul urma, în linii generale, desfășurarea procesului. La început se afla introducerea la instanță, apoi dispozițiile privitoare la acțiuni și formulele. Formulele pretoriene erau întotdeauna precedate de cuvintele: *Judicium dabo*, în timp ce această dispoziție nu prevede acțiunile civile, ceea ce se explică prin aceea că în timp ce primele sunt date de pretor, acțiunile civile provin de la lege. După formule venea ultima parte privitoare la judecată și executare. În sfârșit, în două anexe figurau regulile privitoare la interdicte și stipulațiile pretoriene.

Secțiunea a V-a
Constituțiunile imperiale (*Constitutiones principis*)

63. Cu privire la actele normative elaborate de către împărați (*constitutiones principis*), Gaius (I, 5) arată : "*Constitutio principis et quod imperator decreto, vel edicto, vel epistola constituit* (Constituțiunea imperială este aceea prin care împăratul statornicește prin decret sau edict sau scrisoare)". La baza lor stătea puterea în continuă creștere a împăratului, a cărui voință era mai presus de lege (*princeps legibus solutus est*) după cum afirmă Ulpian (*Dig.*, 1, 3, 31) și erau elaborate într-un consiliu special (*consistorium*), citite în Senat și apoi redactate definitiv.

Constituțiunile imperiale puteau avea următoarele forme: *edictum, decretum, mandata, epistola, rescripta.*

a) *Edictul* afișat la începutul domniei este o ordonanță de Drept administrativ ce amintește de edictele magistraților;

b) *Decretum* este o decizie dată de împărat într-un caz particular, de obicei în apel;

c) *Mandata* sunt instrucțiunile date de împărat într-un caz particular, de obicei în apel;

d) *Epistola* sunt răspunsuri date funcționarilor din provincii în chestiuni mai dificile în care aceștia cer avizul împăratului, care răspunde printr-o scrisoare particulară;

e) *Rescripta* sunt răspunsuri date particularilor care pot și ei să se adreseze împăratului și care le răspunde în scris; ca atare, și ele sunt importante surse de Drept privat.

Secțiunea a VI-a
Opiniile juriștilor (*Jurisprudentia*)

64. O categorie aparte de izvoare ale Dreptului roman o forma opiniile juriștilor (*jurisprudentia*) care avea un sens mai latg decât doctrina de astăzi. După cum arată Gaius (I, 7): "*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est jura condere* (Răspunsurile juriștilor sunt preceptele și părerile celor cărora le-a fost îngăduit să statornicească Dreptul)".

Erau numiți "prudenți" (*prudentes*) la Roma juriștii care se ocupau de știința Dreptului, jurisprudența fiind deci *doctrina*. Juriștii se bucurau în vechea Romă de o autoritate deosebită, având după Cicero o activitate care se putea rezuma în trei cuvinte: *agere*, *cavere*, *respondere*, care constau în:

a) Juristul trebuia să *indice* părții acțiunea pe care urma s-o intenteze (*agere*), procedura și probele pe care trebuia să le administreze; el dădea îndrumări, dar nu pleda cauza;

b) juristul *redacta* toate actele scrise necesare în tranzacțiile juridice (*cavere*);

c) *Respondere* însemna răspunsurile pe care juristul le dădea la întrebările părții într-o problemă mai dificilă, indicându-i regula de drept. Răspunsul se dădea oral, în public, însă începând cu Augustus se făcea uneori și în scris.

65. Deoarece juriștii dădeau consultațiile lor în public, discipolii îi însoțeau peste tot și își făceau astfel *instruirea* practică, așa cum în vremea noastră studenții de la medicină o fac însoțind pe doctori în clinici. În epoca modernă, juriștii au o anumită autoritate ce le permite să influențeze jurisprudența, dar judecătorii nu sunt obligați să țină seama de opinia lor. La Roma, dimpotrivă, opinia unor juriști trebuia respectată de către judecător la fel ca și legea, fiind astfel o *sursă directă de drept*. Și în privința aceasta, se poate vorbi însă de o evoluție, așa cum am văzut (nr. 49).

Din lucrările juriștilor vechii Rome, singura operă clasică ce a ajuns până la noi într-o formă aproape completă este manualul juridic (*Institutiones*) al lui Gaius. El ne este cunoscut prin manuscrisul palimsest de la Verona ce datează din sec. V și prin fragmentele foarte importante din materialele găsite de Arangio Ruiz la Cairo. Aceste fragmente nu numai că au completat textul manuscrisului de la Verona, dar au dovedit că acesta nu conținea adaosuri postclasice. Din nefericire, această operă a lui Gaius este singura dintre atât de numeroasele scrise de marii juriști. Împăratul Justinian, în secolul VI d.Chr., va însărcina o comisie de mari juriști de a culege fragmentele care au mai rămas de la diferiții juriști (*ius*) cu scopul de a face o mare culegere, nu fără a înnoi și a o face să corespundă epocii sale. De aceea este dificil de a cunoaște adevărata versiune a juriștilor clasici și prin aceasta și adevăratul drept din epoca clasică, în pofida laborioasei activități a romaniștilor de depistare și înlăturare a alterărilor (interpolărilor) din texte (nr. 93).

Secțiunea a VII-a
Codurile (*Codices*)

66. În ultima perioadă a Imperiului roman, dată fiind lunga perioadă de elaborare a Dreptului, s-a trecut la operație de *adunare* a operelor predecesorilor, dintr-un dublu motiv: necesitatea *cunoașterii* lucrărilor mai vechi și posibilitatea *adaptării* lor la nevoile concrete ale societății într-o perioadă mai puțin fertilă sub aspect teoretic. Deoarece culegerile acestea nu mai erau scrise pe suluri (*volumina*), ci pe foi în formă de carte (*codex*), ele s-au numit "coduri", având însă un caracter de *compilații* și nu conform sensului modern al cuvântului. Încă de la sfârșitul secolului al III-lea d.Chr., un jurist pe nume Gregorius a alcătuit o culegere cu caracter particular (*Codex Gregorianus*) și tot din această perioadă datează și o culegere datorată lui Hermogenianus (*Codex Hermogenianus*), completată apoi în secolul următor. Din ordinul împăraților Theodosiu al III-lea și Valentinian al III-lea s-a alcătuit un cod oficial (*Codex Theodosianus*), cuprinzând 16 cărți și terminat în anul 438.

67. Fragmente din opera diverșilor juriști sunt cuprinse și în culegeri ocazionale, precum *Fragmenta Vaticana*, aproximativ anii 312-438, *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum*, din aceeași perioadă, Cartea syro-romană (*Leges saeculares*), într-o primă versiune din prima jumătate a secolului al IV-lea. Pentru nevoile populației romane din statele barbare, regii noilor veniți au întocmit și ei culegeri de texte juridice romane. O astfel de culegere este cea întocmită în anul 506 din ordinul regelui Alaric (*Breviarium Alarici*), cuprinzând texte și câte un comentariu. *Lex Romana Burgandiorum* a fost redactat probabil la începutul sec. al VI-lea din dispoziția regelui Gondebaldus al burgunzilor, și din aceeași perioadă datează și Edictul lui Teodoric, regele ostrogot din Italia (499-526).

Cele mai importante au fost însă compilațiile efectaute în timpul, din ordinul și sub supravegherea lui Justinian și care marchează ultima fază a Dreptului roman (nr. 93).

Capitolul III
Evoluția izvoarelor formale

Secțiunea I
Periodizarea Dreptului roman

68. În evoluția sa milenară, Dreptul roman nu a rămas același, a suferit o serie de *transformări* esențiale, în bună parte determinate de schimbarea formelor de guvernământ și a regimurilor politice, dar și de viața materială și spirituală a societății romane. Între primele secole de viață patriarhală și credințe primitive și ultimele secole, cu forme rafinate de civilizație și o religie nu numai profund umanitară, dar și universalistă, diferența este enormă. În funcție de caracteristicile esențiale, se pot stabili următoarele perioade în dezvoltarea Dreptului roman:

a) *Perioada veche*, de la fundarea Romei (753 î.Chr.), până la al doilea război punic (200 î.Chr.), caracterizată prin puternice elemente *tradiționaliste*;

b) *Perioada preclasică*, de la începutul sec. al II-lea (200 î.Chr.) până la începutul domniei lui Augustus (27 î.Chr.), cu tendințe *inovatoare*, impuse de marile cuceriri ale Romei;

c) *Perioada clasică*, corespunzând în linii mari Principatului sau "Imperiului de Sus" (27 î.Chr.-250 d.Chr.), cu intenții vădite de *consolidare* a societăți romane prin formule elastice preconizate de marii juriști;

d) *Perioada post-clasică*, contemporană cu regimul politic al Dominatului sau "Imperiul de Jos" (250-565 d.Chr.), caracterizată prin eforturi majore de *restabilire* a prestigiului Statului roman și printr-un spectaculos reviriment juridic ce a culminat cu opera legislativă a lui Justinian.

Secțiunea a II-a
Perioada veche (753-200 î.Chr.)

§ 1 Organizarea de Stat

69. Legenda atribuie fundarea Romei în anul 753 î.Chr. lui Romulus și Remus, descendenți din troienii refugiați după căderea cetății lor, aduși de Aeneas în părțile Italiei centrale:

"Penații și-aduse în Lațiu, numindu-se astfel latini // Și Albea înălțară străbunii și Roma cea `naltă."

Istoriografia critică a dovedit însă că și organizarea politică superioară a vechilor romani a început printr-un Stat-cetate, ca și la alte popoare din antichitate (Ur, Nipur, Theba, Babilon, Ierusalim, Atena, Sparta ș.a.). La bază a stat o *confederație* de populații de etnii diferite și cu o organizare gentilico-tribală: *Ramnes*-latini, *Tities*-etrusci și *Luceres*-sabini, așezați pe șapte coline aproape de vărsarea Tibrului. Latinii erau așezați pe primele trei înălțimi (Capitoliu, Palatin, Aventin), sabinii pe următoarele trei (Quirinal, Viminal, Esquilin), iar etruscii pe ultima (Caelius).

70. Ca formă de guvernământ, Statul astfel format era o *monarhie*, condusă de regi, în frunte aflându-se un *rex*. Tradiția înregistrată de Titus Livius amintește de *șapte regi* în vechea Romă. Primul a fost *Romulus*, reprezentând pe latini și având alături pe sabinul Tatius, sistem colegial ce presupune o structură dual arhaică. *Numa Pompilus* era sabin, iar urmașul său *Tullius Hostilius* a fost un rege războinic. Al patrulea rege, *Ancus Martius* a fundat portul Ostia, iar *Tarquinius Priscus* a introdus o serie de instituții etrusce, după locul său de origine. Al șaselea rege, *Servius Tullius* (578-534) s-a remarcat prin reforme majore în mai multe domenii (nr. 20), lăsând în urmă un organism politic bine închegat, al cărui prestigiu a fost ulterior slăbit de domnia tiranică a ultimului rege *Tarquinius Superbus* (534-509) și el etrusc. Succesiunea regilor aparținând celor trei etnii confirmă caracterul *confederal* al Romei în primele timpuri, precum și poziția lor bazată mai mult pe *autoritate*, decât pe putere politică, asemănători în multe privințe cu basileii greci din perioada homerică. Păstrarea în perioada republicană ce a urmat, a unui *rex sacrificulus*, ca la Atena (ARISTOTEL, "Statul atenian", III) poate constitui un argument al existenței regalității, despre care în rest singurul izvor este tradiția.

71. Puterea regelui era viageră și el era preotul și judecătorul suprem, cu atribuții de ordin executiv și administrativ. Alegerea se făcea de către *adunările poporului* (*comitia*) care-l investeau printr-o *lex curiata de imperio*. După cum remarca Th. Mommsen ("Istoria romană", I, pag. 51) "unul din mijlocul lor (al țăranilor - *n.n.*) devine așadar conducătorul (*rex*) și suveranul lor (*dictator*), dascălul poporului (*magister populi*) și stăpân în casa comunității romane". În preajma sa se afla un *sfat de bătrâni*, probabil 100 la început, apoi 300, aleși de

rege dintre reprezentanții vechii aristocrații gentilice (*patricieni*). Regele mai era ajutat și de o serie de magistrați, precum comandantul cavaleriei (*tribunus celerum*), de comandantul Romei (*praefectus urbi*) și magistrații cu atribuții judiciare: *duoviri perduellionis* și *quaestores paricidii* (nr. 11).

Hotărârile mai importante erau luate de *comițiile curiate* în număr de 30, împărțite în ginți (*gentes*) și familii, iar votul se făcea pe curii (*curiatim*), fiecare din vechile trei triburi având probabil 10 voturi, iar în Senat câte o sută de reprezentanți; în general, întregul sistem reprezenta o fază de tranziție "de la clan la imperiu", după o formulă propusă de A. Moret și G. Davy.

Reforma militară atribuită lui Servius Tullius a introdus votul pe *centurii*, într-un sistem ce avantaja nu numai pe cei avuți pe baza censului, dar și pe cei mai în vârstă (*seniores*), centuriile acestora (80), plus cele ale cavalerilor (18), depășind majoritatea într-un total de 193 de centurii (nr. 11) (fig. 4).

§ 2 Izvoarele Dreptului

72. Principalul izvor de Drept în perioada regalității a fost *cutuma* (*consuetudo*), considerată - așa cum remarca Ulpian (*Regulae*, I, 4) - ca fiind bazată pe consensul tacit al poporului manifestat printr-o îndelungată practică (*mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*).

Ca formă superioară de normă juridică, *legea* (*lex*) a îmbrăcat mai multe aspecte în această perioadă de început a Dreptului roman. Legea putea fi și o simplă învoială între diferite persoane (*lex contractus*), ori statutele unei asociații (*lex colegii*). Tot lege erau și hotărârile luate de popor cu privire la un caz singular, de pildă înfierea unei persoane *sui juris* sau facerea unui testament, însă forma cea mai dezvoltată era aceea în care se luau hotărâri de interes general și când la întrebarea regelui (*velitis, jubeatis, Quirites*) poporul adunat în comiții curiate sau centuriate răspundea afirmativ (*uti rogas*) sau negativ (*antiquo*).

73. O tradiție (nr. 20) consemnată de Dionysos din Halicarnas (4, 10, 13) atribuie lui Servius Tullius inițierea a circa cincizeci de legi, în principal în materie penală și contractuală (*leges regiae*); mai probabilă este însă existența unor legi de natură religioasă, de felul acelora atribuite lui Romulus. Una din legile acestuia reglementa raporturile dintre patroni și clienți, patronul fiind un patrician, un nobil roman, având pe lângă el clienți, față de care era obligat, dar având și drepturi (*jus patronatum*). Aceste raporturi reciproce constau în credință, *fides* și jurământ,

elemente apropiate de raporturile feudale de mai târziu și care, în plus, cuprindeau și obligații militare, necunoscute în Roma regală.

Cel care nesocotea *fides* devenea *sacer*, adică hărăzit zeilor Infernului și oricine îl putea omorî pentru a evita răzbunarea divină, așa cum se va confirma și în Legea celor XII Tabele (nr. 21) (fig. 5).

Secțiunea a III-a
Perioada preclasică (200-27 î.Chr.)

§ 1 Organizarea de Stat

74. După abolirea monarhiei și instaurarea republicii (244 a.U.c./510 î.Chr.), în fruntea Statului sunt aleși de popor, în comițiile centuriate, doi magistrați cu funcții supreme, însă numai pe timp de un an. Numiți la început *praetores* sau *judices*, acești magistrați au căpătat denumirea de *consuli*, cu atribuții militare, politice și juridice, amintind de cele din perioada anterioară (*regium, imperium*), dar mai reduse, atât prin caracterul temporar, cât și colegial al puterii, dar și prin transferarea unor prerogative la alți magistrați și prin dreptul poporului de a decide în materie de pedeapsă capitală (*provocare ad populum*) și restricția pentru consuli de a nu judeca ei înșiși procesele, ci de a le trimite la un arbitru (*judex*).

75. Dintre magistraturile nou create amintim:

1. *Censura*, introdusă în anul 311 a.U.c./443 î.Chr., cu atribuții în completarea membrilor Senatului (*lectio senatus*), întocmirea recensământului (*censum agere*) și păzirea moralei publice (*regimen morum*); numărul a fost de doi, aleși pe cinci ani.

2. *Pretura* a fost creată în anul 387 a.U.c./367 î.Chr., rezervată la început numai patricienilor și cu rol jurisdicționar prin excelență. Ca atare, ea era a doua magistratură după consulat, pretorii fiind aleși tot de comițiile centuriate; numărul lor a variat, în anul 242 î.Chr. fiind creat și un *praetor peregrinus* pentru soluționarea litigiilor cu cei care nu erau cetățeni romani.

3. *Edilii curuli*, instituiți din anul 387 a.U.c./367 î.Chr., asigurau ordinea în oraș și piețe, se îngrijeau de buna aprovizionare a Romei (*cura annonae*) și judecau pricinile ivite în sfera lor de activitate.

4. *Questorii* sunt constituiți încă de la începutul Republicii cu atribuții financiare legate de tezaurul public și de rezolvare a proceselor penale, acestea din urmă trecute ulterior în competența unor *questiones perpetuae* (nr. 21). La început doi, numărul lor ajunge în sec. I î.Chr. la 20.

5. *Tribunii plebei*. Ca rezultat al confruntărilor dintre patricieni și păturile inferioare ale societății (plebei), după prima secesiune a acestora din anul 494 î.Chr. a fost creată o nouă magistratură, *tribunatul*, cu misiunea de a apăra interesele acestei din urmă categorii sociale. Persoana tribunilor era inviolabilă (*sacrosanctus magistratus*), și ei se puteau opune prin *veto* oricărei măsuri socotită dăunătoare (*jus intercessionis*), puteau interveni în favoarea unui plebeu personal (*viritim*), puteau convoca adunarea plebei (*jus agendi cum plebe*) și aveau și un drept de coercițiune, în aplicarea deciziilor lor putând ordona arestarea celui care se opunea (*in vincula duci jubere*).

Alegerea tribunilor se făcea în adunarea plebei (*concilium plebis*), adunare la care nu puteau lua parte decât cei ce aparțineau acestei categorii sociale sau înfiați (*adrogatio*), ca și tribunii de altfel. Începând din anul 283 î.Chr. adunarea se făcea pe *triburi*, o nouă diviziune teritorială, cu patru unități urbane și 27 rurale. Hotărârile luate se numeau *plebiscite*, iar în cazul în care erau aprobate și de Senat deveneau obligatorii și pentru patricieni (nr. 19).

76. Datorită acestui sistem politic, contradicțiile ce amenințau din interior Statul roman au putut fi aplanate, treptat plebeii ajungând a ocupa *magistraturi republicane*: consulatul în 367 î.Chr., edilitatea curulă în 364 î.Chr., pretura în 337 î.Chr. și funcțiile sacerdoțiale în 300 î.Chr.; se făcuse chiar un obicei ca la magistraturile colegiale unul din membrii să fie plebeu. După plebiscitul ovinian (312 î.Chr.) se ajunge ca din cei trei sute de membri ai Senatului 136 să fie de origine patriciană și 164 de origine plebee, după o părere (Titus Livius, II, 1) termenii de *patres* desemnându-i pe primii, iar cei de *patres conscripti* ("senatori înscriși") pe ultimii.

O serie de legi garantează *persoana cetățeanului* în materie penală (*lex Valeria de provocatione* din anul 245 î.Chr.), iar trei legi (*leges Porciae*) din secolul al II-lea î.Chr., urmate de o *Lex Sempronia* din 123 î.Chr. interzic oricărui magistrat să ucidă sau să lovească un cetățean și fiind considerate, ca atare, *leges protergo civium latae*. O *lex Aternia Tarpeia de multa* limita cuantumul amenzilor, o *lex Poetelia Papiria* din anul 326 î.Chr. interzicea punerea în lanțuri a debitorilor

insolvabili de către creditori, iar o serie de *legi agrare* vor înlesni distribuirea de terenuri păturilor de jos. Dar realizarea cea mai de seamă a perioadei preclasice a fost crearea unui sistem de Drept scris, având ca principal monument Legea celor XII Table (fig. 5).

§ 2 Izvoarele Dreptului

A. Legea celor XII Table

77. Rod al înțelegerii dintre patricieni și plebei din anul 300 a.U.c./454 î.Chr., *Legea celor XII Table* (*Lex duodecim tabularum*) a marcat un pas decisiv în afirmarea formelor superioare de norme juridice, deși avea caracterul unei culegeri de cutume. Pe de altă parte, prevederile acestei legi, ca și cele votate de comiții (*leges rogatae*) sau dispuse de Senat (*leges datae*) priveau numai pe cetățeni, în timp ce marea majoritate a locuitorilor Imperiului nu au beneficiat multă vreme de sistemul de Drept privat roman, ei conducându-se după Dreptul lor național, devenit acum cutumiar. Ca atare, încă multă vreme, și în perioada Republicii, *obiceiul juridic* a continuat să aibă o largă răspândire, sub raport cantitativ, în timp ce calitativ legea câștiga tot mai mult teren.

78. Nesiguranța obiceiului crea mari neajunsuri, în pofida existenței legilor regale, căzute de altfel în desuetudine odată cu abolirea regalității, fapt ce impunea elaborarea unui cod. Întocmirea lui a fost grăbită și de tendința pontifilor de a interpreta Dreptul în favoarea patricienilor. În sfârșit, plebea odată cu abolirea regalității și-a pierdut și pe cel mai asiduu protector; micii negustători, îndeosebi, se aflau fără apărare în fața marilor proprietari funciari, deoarece chiar dacă plebeii aveau dreptul de a face tranzacții prin acte *per aes et libram*, le era totuși refuzată egalitatea în drepturi cu patricienii. Toate aceste motive au dus la redactarea unei legi egalitare, *Legea celor XII Table*, care a însemnat un moment crucial în vechiul Drept roman: ea este o lege republicană și nu mai este revelată unei persoane de către divinitate, ci manifestare a voinței poporului.

S-a făcut apel la zece magistrați (*decemviri legibus scribundis*) care în anul 452 î.Chr. trimit o comisie în Grecia Mare (sudul Italiei) ca să studieze legile grecești (Legea lui Solon, Legea din Gortyna etc.). În primul an au fost redactate zece table, reluate apoi pentru definitivare și părăsite în urma unei răscoale populare, având în frunte pe Appius Claudius, șeful decemvirilor.

Cu ocazia asediului Romei de către Galli în anul 390 î.Chr., cele douăsprezece table pe care era gravată legea au fost distruse și refăcute după

aceea; ele au fost culese de către Sextus Aelius într-un mic cutumiar, împărțit în trei părți și denumit *Jus tripertium* sau *Jus Aelianum*.

79. Mai mulți erudiți, între care și G. B. Vico în secolul al XVIII-lea, apoi juriști ca E. Pais și E. Lambert au criticat tradiția, considerând ca pură fantezie redactarea Legii celor XII Table. Pentru ei, prima redactare ar fi aceea a lui Sextus Aelius Petus în secolul al III-lea î.Chr. Critica aceasta, destinată a înlătura unele exagerări ale tradiției, nu rezistă însă. Limba arhaică a unor fragmente, situația moravurilor și a instituțiilor pe care le reflectă arată că ele sunt mult anterioare sec. al III-lea î.Chr. După A.E. Giffard, trebuie admis că Legea celor XII Table datează de la începutul secolului al V-lea î.Chr., iar Sextus Aelius i-a reconstituit forma în Tripartitul său, împărțire utilizată apoi de către juriștii epocii clasice, între care și de Gaius, având în vedere tocmai acest monument juridic.

80. Toți autorii vechi au considerat Legea celor XII Table ca fiind monumentul de bază (*fons*) al vechiului Drept roman. Juriștii din epoca clasică citează fragmente din această lege, ca de pildă Gaius în "Instituțiunile sale". Apoi gramaticii latini studiau limba arhaică, citând adesea fragmente din ea, așa cum fac Varro și Festus. S-a încercat să se reconstituie ordinea celor douăsprezece table, dar faptul este riscant, de vreme ce nu cunoaștem ordinea urmată de către decemviri și este dovedit că legea nu era decât o înșiruire de prescripții sumare, fără o sistematizare și fără un plan teroretic.

Ea este mai degrabă un *cod rural*, un cod pentru agricultori, dar și un *cod comercial*, deoarece are în vedere dreptul din piețe și târguri, precum și actul comercial prin excelență, cel *per aes et libram*. De asemenea, este o lege *relativ blândă*, deoarece nu prevede ordaliile și tortura, reflectând spiritul unei civilizații mai avansate decât Codul lui Hamurabi sau vechiul drept germanic.

Din punct de vedere penal, cuprinde un *tarif de compositiune* pecuniară asemănător cu cel din Legea salică. Se poate vorbi apoi de o *laicizare* a Dreptului, deoarece judecata divină este necunoscută. Rațiunea consta în faptul că cetatea Roma avea la bază o sinteză de populații de origini și religii diverse și ca atare Statul trebuia să păstreze neutralitatea peste cultele particulare ale membrilor săi. În sfârșit, este o lege *unificatoare*, în sensul că stabilește o oarecare egalitate între patricieni și plebei; căsătoria între cele două categorii sociale nu era încă permisă.

B. Legislația posterioară celor XII Table

81. În secolul al IV-lea, *Legea Canuleia* (445 î.Chr.) va acorda *jus connubii* plebeilor, adică dreptul de a se căsători cu membrii castei patriciene. Legea venea să întregească opera celor XII Table, creind egalitatea juridică între cele două categorii sociale și raporturile de familie.

Legile liciniene (367 î.Chr.) au avut pentru Dreptul civil o importanță considerabilă, tinzând, de asemenea, să diminueze ultimele inegalități dintre plebe și patriciat. *Consulatul* a fost prima magistratură accesibilă plebeilor, creindu-se în paralel una nouă, *praetura*, destinată rezolvării problemelor litigioase. Plebeii au reușit la scurt timp după introducerea legilor liciniene să ocupe și această magistratură (nr. 75).

La sfârșitul secolului al IV-lea î.Chr. un plebiscit a reglementat și *împrumutul cu dobândă*. Este o mărturie a încercărilor de aplanare a conflictelor dintre patricieni și plebei, obligați să plătească scump creditul acordat de primii și la care erau nevoiți să recurgă. În secolul al V-lea î.Chr., *Legea Poetelia Papiria* (326 î.Chr.) va *ameliora situația debitorilor* angajați *per aes et libram*, ceea ce va reprezenta de asemenea un triumf al plebei. Pentru dezvoltarea comerțului *moneda de argint*, instrument de schimb mai lesnicios va înlocui greaua monedă de aramă (nr. 22).

Secolul al V-lea odată cu *extinderea comerțului*, străinii au început să fie tot mai numeroși la Roma. Ca atare, a fost necesar să se introducă în anul 242 î.Chr. un praetor special, *praetorul peregrin*, însărcinat cu rezolvarea litigiilor dintre cetățeni și peregrini. În prima treime a secolului al II-lea î.Chr., o lege deosebit de importantă va modifica și caracterul procedurii: în locul vechii proceduri a legis-acțiunilor, orală și formalistă, *lex Aebutia* va crea *procedura formulară*, scrisă și neformalistă.

C. Primii juriști clasici

82. În vechiul Drept, *pontifii* erau singurii *interpreți* ai normelor judiciare singurii *cunoscători* ai obiceiurilor și singurii în măsură să știe ce *înțeles* trebuie dat textelor de lege. În procese pontifii interveneau în două feluri:

a) Un număr de zile erau rezervate vieții judiciare și nu se putea pleda în afara zilelor stabilite. Pontifii stabileau *calendarul*, iar împricinații trebuiau să facă apel la ei pentru a ști la ce dată este posibil să aducă pe adversar în fața instanței;

b) Pontifii dețineau *formulele de acțiune*, în cursul procesului împricinații trebuiau să rostească întocmai formulele prestabilite,fără a schimba măcar un

cuvânt, altfel riscând să piardă procesul și tocmai pontifii erau cei care le dădeau formulele.

c) În sfârșit, în afară de proces, pontifii erau cei care interveneau pentru *redactarea* actelor necesare vieții juridice.

Arbitrariul pontifilor favorabil îndeosebi patricienilor a nemulțumit pe plebeii, care reclamau publicarea formularelor pontificale. În preajma anului 450 î.Chr. En. Flavius scribul lui Appius Claudius Caecus, a publicat formulele proceselor pentru a le face pe placul plebeilor. Această divulgare a fost urmată, un secol mai târziu, prin publicarea lui *jus Aelianum* de către *Aelius Sextus*, culegere cuprinzând trei părți (*tripertita*): textul Legii celor XII Table, o interpretare a legii și un mic formular de procedură (nr. 79).

După divulgarea Dreptului pontifical, și publicarea lui *jus Aelianum*, Dreptul încetase de a mai fi secret. Era însă necesară și o interpretare a lui, care rămăsese opera pontifilor. Ca atare, plebea a cerut și ea accesul la pontificat, fapt obținut după cum am văzut în secolul al IV-lea prin ajungerea la pontificat în 280 î.Chr. a plebeului Tiberius Coruncanus (nr. 76).

Ultimul pas pe care mai trebuia să-l facă plebea era acela de a lua pontifilor monopolul pe care-l dețineau în materie de Drept și aceasta s-a făcut treptat, în decursul aceluiași secol al III-lea î.Chr. prin apariția *juriștilor laici*. Autoritatea deosebită de care se bucurau acești juriști laici se explică prin aceea că ei erau considerați ca *succesori* ai pontifilor, sursele vechilor legi fiind cunoscute prin fragmentele juriștilor care au urmat, prin autori literari (Plautus, Cicero), gramaticieni (Varro, Festus) și prin inscripții.

83. *Laicizarea Dreptului* (*juris civilis in artes redactio*) a fost opera unor juriști pe care cei din perioada clasică i-au numit "bătrânii (*veteras*)". În primul rând este vorba de Sextus Aelius Paetus Catus, consul în anul 201 î.Chr., un comentariu la Legea celor XII Table (*Tripertita*) și o completare la *jus Aelianum* cu lucrările amintite (nr. 79), de cei doi Cato, tatăl censor în 184 î.Chr. și fiul, Cato Licinianus, apoi cei pe care Pomponius (*Dig.*, 1, 2, 2, 37) îi socotea ca părinți ai Dreptului civil: Manius Manilius, M. Junius Brutus și Publius Rutilius Rufus, acestuia din urmă datorându-se, probabil, introducerea în edict a formulei rutiliane.

Sunt de semnalat de asemenea Q. Mucius Scaevola augurul, dascălul lui Cicero, omonimul și fiul său care a ajuns pontif și consul în anul 95 î.Chr., autor al

unei lucrări despre definițiile juridice (*Liber singularis oron*) ce a servit ca model scrierilor de acest fel; dintre elevii săi s-au remarcat Servius Sulpicius Rufus, Aulus Ofilius, Alfenus Varus. Perioada preclasică se încheie cu Cascellius, Q. Aelius Tubero și C. Aelius Gallus care a lăsat și cel mai vechi dicționar juridic (*De significatione verborum quae ad jus civile pertinet*), dovadă a caracterului multidisciplinar al preocupărilor vechilor juriști și a metodelor aplicate (nr. 11). (fig. 5)

Secțiunea a IV-a
Perioada clasică (27 î.Chr. - 250 d.Chr.)

§ 1 - Organizarea de Stat

84. Cu Octavian Augustus, Statul roman adoptă o nouă formă de guvernământ și anume *monarhia* însă cunoscându-se rezistența la inovații - care a dus la tragicul sfârșit al lui Iulius Caesar - s-au păstrat, în aparență, instituțiile republicane sub denumirea de "principat". Cu ajutorul armelor, spune Tacit (I, 1) Augustus "a preluat republica slăbită de vrajba dintre cetățeni în stăpânirea sa sub denumirea de principe (*nomine principis sub imperium accepit*)".

Noua formulă politică fusese preconizată de Cicero și constă într-o îmbinare de guvernare regalistă, aristocratică și democratică: capul Statului dobândea o putere asemănătoare cu a vechilor regi, se baza pe ceea ce mai rămăsese din vechea aristocrație romană și se prezenta ca un apărător al poporului (*pater patriae*) (nr. 19). Puterea era numai în aparență împărțită cu Senatul (*dyarchie*), împăratul fiind și prezident al acestuia (*princeps senatus*), deci puterea sa era de fapt neîngrădită, însă procedându-se cu prudență, fapt ce imprimă acestei forme de guvernământ caracterul de monarhie *moderată,* în unele privințe prezentând caracterul unei monarhii *luminate*, avându-se în vedere preocupările de ordin spiritual al unor împărați ca Marcus Aurelius, Antoninus Pius, iar Traian fiind considerat ca un exemplu de bunătate (*optimus princeps*).

85. În exercitarea puterii interveneau următoarele organe:

a) *Împăratul* avea cele mai multe din atribuțiile pe care le dețineau mai înainte magistrații. În virtutea unui *imperium proconsulare* avea comanda trupelor și administrația provinciilor de frontieră, deținea *tribunicia potestas* ca tribun perpetuu și fără colegi, cu drept absolut de *intercessio*, iar persoana sa era

sacrosanctă, era capul religios al Statului (*ponifex maximus*), refuzând la început atribuțiile cenzorilor și puterea legislativă.

b) *Comițiile* își reduc atribuțiile, puterea lor judecătorească în materie penală începând încă din timpul Republicii prin instituirea unor *quaestiones perpetuae* (nr. 21), desemnarea magistraților trece în timpul lui Tiberius în seama Senatului, iar sub Nerva comițiile votează o ultimă lege, în materie agrară, după aceea nemaifiind convocate. Singura manifestare a voinței poporului era investirea împăratului cu putere tribunicie printr-o *lex regia de imperio;* faptul se datora și unei cauze obiective, și anume imposibilitatea cetățenilor din întregul Imperiu de a se întruni în astfel de adunări, iar *laesio majestatis*, considerată până atunci o ofensă la adresa poporului privește acum atingerile aduse împăratului.

c) *Senatul* are formal atribuții importante și anume administrația provinciilor din interior și a veniturilor provenite de aici, păstrate în *Aerarium populi sive Saturni* și deosebite de cele ale împăratului (*fiscus principi*), iar sub aspect electoral alege pe magistrați dintr-o listă prezentată de împărat.

d) Dintre *magistrați*, cei mai importanți erau cei din *Concilium principis*, organ consulativ în care intrau militari și juriști și având o cancelarie proprie. Apar magistraturi noi, precum pretorul care se îngrijea de tutele (*praetor tutelaris*), comandanți ai gărzii imperiale (*praefecti praetorio*), cel ce se îngrijea de paza orașului (*praefectus urbi*), de garda de noapte (*praefectus vigilum*), de aprovizionare (*praefectus annonae*). (fig. 5).

§ 2 Izvoarele Dreptului

86. Epoca Dreptului clasic este aceea în care Dreptul roman, lepădând formalismul excesiv, atinge cel mai înalt grad de perfecțiune juridică și științifică. Dezvoltarea economică a avut o influență considerabilă, deoarece Dreptul unei economii rurale, cu caracter închis - fiecare trăind pe bucata sa de pământ aproape în exclusivitate din roadele acesteia - nu putea să fie Dreptul unei societăți cu o largă piață de schimb cu lumea înconjurătoare (nr. 50). Cuceririle romane au deschis Romei piața mediteraneană au inundat ogoarele cu învinși transformați în sclavi, care au luat locul micilor cultivatori morți în războaie. Mâna de lucru servilă ieftină, ogoarele abandonate ca urmare a pierderilor suferite de populație, grânele importate și făcând concurență celor din Latium, toate aceste cauze au contribuit la transformarea culturilor și la o nouă repartiție a terenurilor,

mica proprietate făcând loc marilor domenii (*latifundia*) cultivate în principal cu sclavi.

De pe urma războaielor, mulți romani s-au îmbogățit formând o clasă nouă, tulburentă și avidă de putere: *cavalerii*.

87. Toate aceste transformări au avut urmări directe asupra izvoarelor Dreptului.

a) *Obieciul* continuă să-și păstreze importanța din perioada preclasică (nr. 72, 78) și aceasta chiar după lărgirea dreptului de cetățenie de către împăratul Caracalla (212 d.Chr.), fie în puterea obișnuinței la popoarele supuse, fie datorită lacunelor Dreptului scris. "În cazurile în care nu aplicăm legi scrise - spune Julianus (*Dig*., I, 3, 32, 1) - trebuie să respectăm ceea ce au rânduit deprinderile și obiceiurile (*moribus et consuetudine inductum est*) și, dacă acestea nu există, regula cea mai apropiată care decurge din obicei..." Existența unui Drept paralel, îndeosebi în provinciile răsăritene ale Imperiului roman, sub forma unui "drept vulgar" a fost pusă în evidență îndeosebi de L. Mitteis.

b) *Legea*, votată în comiții după procedura cunoscută (nr. 55) își mai păstrează importanța ca izvor de Drept în primul secol al Principatului, pentru ca după Nerva, la sfârșitul secolului I d.Chr., comițiile să nu se mai întrunească. În această perioadă au fost votate două legi Juliae asupra procedurii, o lege Junia privitoare la manumisiune, ca și legile Fufia Caninia (2 d.Chr.) și Aelia Sentia (4 d.Chr.), apoi legea Papia Poppaea (19 d.Chr.), o lege Claudia relativă la tutela femeilor; importanța acestor legi compensează deficitul cantitativ în comparație cu perioada anterioară.

c) În perioada Dreptului clasic, magistrații continuau să elaboreze *edicte* în virtutea lui *jus edicendi*, însă rolul lor scade. Împăratul Hadrian limitează jurisdicția pretorului urban numai asupra Romei, iar pentru Italia numește patru *legati consulares* pentru distribuirea justiției în patru districte, atribuții pe care Marcus Aurelius le va încredința unor *juridici*. Pe de altă parte, edictele diferiților magistrați încep să se asemene foarte mult între ele, ducând la o unificare a acestui izvor de Drept.

Deoarece edictul nu mai suferea modificări, împăratul Hadrian, din comoditate, a dispus redactarea lui, încredințând operația juristului Salvius Iulianus între anii 125 și 128 d.Chr., în orice caz, înainte de redactarea "Instituțiunilor" lui Gaius. Senatul a aprobat codificarea lui Iulianus, la care urmau

să se refere pretorii care, în fapt, dacă nu și în drept, încetară de a mai face inovații (*clusulae novae*).

Edictul astfel redactat a încetat de a mai fi o sursă vie de Drept, dar devine o materie primă pe care o comentează juriști ca Ulpian și Paulus, fragmente din aceste comentarii fiind păstrate în Digestele lui Justinian. Codificarea nu a fost necesară și pentru edictul pretorului peregrin, deoarece în ultimele secole ale Republicii și primele din Principat, cele două magistraturi erau întrunite de aceeași persoană care aplica aceleași principii, în timpul procesului peregrinii fiind asimilați cu cetățenii romani.

d) Reducând importanța legislativă a acestor organe, împărații au considerat că nu este cazul să-și asume acest rol și au preferat să o facă prin intermediul Senatului, prin *senatus-consulte;* vădită încă din timpul lui Hadrian (117-138 d.Chr.) prin s.c. Tertulian, această tendință devine manifestă sub Antoninus Pius.

Printre senatus-consultele votate în perioada clasică sunt de amintit s.c. Velleianum din anul 46 d.Chr., privitor la incapacitatea femeii de a se obliga pentru altul, s.c. Trebellianum din anul 55 sau 56 privitor la fiedicomise, ca și s.c. Pegasian, s.c. Macedonianum din timpul lui Vespasian (69-76 d.Chr.) privitor la împrumuturile în bani ai fiilor de familie. Din timpul lui Hadrian, un s.c. Juventian din anul 129 privitor la petițiunea ca hereditate, s.c. Tertullianum și s.c. Orfitianum privind raporturile succesoriale dintre mamă și copii, o *oratio Antonini* din anul 208 donațiile dintre soți.

e) *Constituțiunile imperiale* (*constitutiones principis*) nu aveau la început putere de lege, fiind date de capul Senatului în virtutea unei delegații, ca orice magistrat (*leges datae*), iar puterea lor era limitată la cazul pentru care au fost date. Începând cu Hadrian, orice hotărâre a împăratului capătă putere de lege, și, ca atare, nu-și putea înceta aplicarea decât printr-o mențiune expresă.

Nu a existat o substituire brutală a împăraților în materie legislativă la începutul Principatului. Și în această privință se poate vorbi de un proces, principii luând obiceiul de a nu mai reuni comițiile și astfel a dispărut, fără a fi desființată oficial, una din sursele legislative. Senatul el însuși discută proiectele prezentate de către principe, cu încetul mărginindu-se a confirma proiectul imperial (*oratio*), în secolul al II-lea d.Chr. autoritatea sa fiind doar iluzorie. Este secolul în care Hadrian limitează juriștilor care făceau parte din Consiliul său acel *jus*

respondendi, uzând de dreptul său (*ex auctoritate principis*). În felul acesta împăratul beneficiază de această măsură și îa locul juriștilor ca sursă de drept.

f) *Consultațiile juriștilor* (*responsa prudentium*) apreciate încă din perioada anterioară, căpătaseră o importanță deosebită începând încă cu Augustus care, pentru a atrage pe juriști de partea noului regim, acordase unora dreptul de a da consultații oficiale.

88. În perioada clasică, încă de la începuturile Imperiului juriștii *se grupează* în două "școli" sau curente diferite: Școala sabiniană, fundată de Ateius Capito și Școala proculiană, având ca fondator pe Marcus Antistius Labeo, amândouă cu numeroși adepți. Prima era tradiționalistă și conservatoare înclinată spre soluții de spețe, adeptă a filosofiei stoice și cu orientare politică monarhistă, pe când cea de a doua era progresistă, cu vederi teoretice largi, adeptă a filozofiei aristotelice și cu convingeri republicane.

Printre sabinieni se remarcă Massurius Sabinus, care a dat și numele școlii, apoi C. Cassius Longinus, Masurius, Caelius, Javolenus Priscus, Salvius Julianus, însărcinat cu codificarea Edictului perpetuu și autor al unor Digeste în 90 de cărți; marele jurist Gaius mărturisește el însuși că ar fi sabinian. Dintre juriștii proculieni se remarcă Proculus care a lăsat și denumirea școlii, cei doi Nerva, Pegasus, Juventius Celsus cu scrieri numeroase, precum și Neratus Priscus.

Perioada clasică este ilustrată, pe lângă reprezentanții celor două școli, și de personalități de mare prestigiu precum Papinianus, considerat oficial ca cel mai de seamă jurist al Romei, autor de *Questiones* și *Responsa*, apoi Iulius Paulus cu 86 lucrări, Domitius Ulpianus, jurist cu o vastă erudiție și eleganță în expunere, în sfârșit Marcianus și Herennius Modestinus.

89. Lucrările juridice erau de mai multe feluri: a) *Regulae* sau *Definitiones*, ca simple enumerări de principii; b) *Institutiones* cu expunere metodică; c) *Opiniones* sau *Sententiae*, tratate mai dezvoltate; d) *Questiones* și *Responsa* cu consultații și soluții de speță; e) *Libri ad Edictum*, comentarii asupra edictului pretorului; f) *Digesta*, prezentare comparată de Drept pretorian și civil; g) *Epistolae*, corespondență între juriști.

Tiberius, pentru a limita prea multele divergente dintre juriști, a acordat numai unui număr restrâns, considerați a fi cei mai buni, un *jus publice respondendi*, adică de a da *responsa* în numele poporului roman (*publice*). Astfel, de la acest împărat răspunsurile unor juriști au dobândit aceeași valoare ca și

legea făcută de popor, judecătorul fiind ținut să respecte un *responsum* ca pe o *lex*.

Împărații au fost însă înclinați să legifereze și ei și ca atare împăratul Hadrian a suprimat printr-un *rescript* autoritatea particulară a părerii unor juriști într-o anumită afacere, împăratul fiind cel care dădea consultațiile prin rescripte. În sens contrar, însă același împărat a decis că atunci când *toate opiniile* teoretice ale juriștilor exprimate în operele lor concordă, atunci ele vor avea *putere de lege*, ajungând astfel, după expresia lui Gaius, la o *permissio jura condendi*.

Transmiterea cunoștințelor juridice se făcea la început empiric, prin întrebări și răspunsuri între maeștri și învățăcei, ori dispute în public, apoi organizat în spații cu destinație specială (*stationes*, *auditoria*), așa cum era la Beyrut, având în frunte un *principes scholae* (fig. 5).

Secțiunea a V-a
Perioada postclasică (250-565 d.Chr.)

§ 1 Organizarea de Stat

90. Frământările din Imperiul roman, puternicile asalturi la frontiere din partea barbarilor, prăbușirea economiei au determinat pe Dioclețian (284-305) să ia o serie de măsuri administrative, între care și împărțirea în două mari unități a imperiului, una apuseană și alta răsăriteană; denumirea de *dominus* a conducătorului suprem devine titlu oficial, monarhia căpătând caracter absolutist, de drept divin (*dominus et deus*) după model oriental, iar capul Statului ajungând a fi considerate el însuși de origine divină (*diis genitus*; *tamquam praesens et corporalis deus* - după afirmația lui Vegetius). În public apărea cu diademă, bonetă de purpură împodobită cu pietre prețioase, ținând în mână un glob, simbol al dominației lumii, cu manta brodată cu aur și încălțăminte și centură având de asemenea încrustate pietre rare.

În conducerea Statului, vechii magistrați devin acum *dregători* numiți de împărat dintre persoanele apropiate sau de încredere și deservind în primul rând nevoile Curții imperiale. *Questor sacri cubiculi* era mareșalul palatului, iar primul ministru purta denumirea de *questor sacri palatii*, sistem de origine orientală și dezvoltat apoi în perioada bizantină. În fruntea provinciilor se aflau dregători de diferite grade: *consularis*, *praeses*, *rector*, cu atribuții multiple (fig. 5).

§ 2 Izvoarele Dreptului

91. Printre multele izvoare din epoca clasică, n-au mai supraviețuit decât *două*: *lex* sau Dreptul constituțiunilor imperiale și *jus* sau doctrina juriștilor.

1) Legile (*leges*)

Legea îmbrăca acum doar două aspecte: cea de edict și cea de pragmatică sancțiune; cu începere din secolul al IV-lea nu mai erau nici rescripte și nici epistole.

a) *Edictul* se asemăna marilor Ordonanțe din vechiul drept francez.

b) *Pragmatica sancțiune* era edictată atunci când se vroia extinderea Dreptului dintr-o parte a Imperiului în toate părțile.

Constituțiunile se înmulțesc și, ca atare, era nevoie de a fi reunite în volume; aceasta se făcea prin caite (*codices*) (nr. 66). Cel mai vechi *Codex* a fost *Codul Gregorian* (circa 292), iar după el *Codul Hermogenian* (circa 294). Autorii lor sunt juriști necunoscuți. Cele două coduri au deci un caracter *privat*. Au fost de asemenea adunate și constituțiunile privitoare la viața ecclesiastică, așa numitele "constituțiuni de la Sirmond".

S-a simțit totuși și nevoia să se procedeze la o operă de codificare cu un caracter *oficial*. Împăratul Teodosie cel Tânăr a însărcinat o comisie să publice un cod, denumit "Codul Theodosian", cuprinzând texte de *Leges* și reunindu-le pentru a le pune în acord cu Dreptul din vremea aceea; s-a procedat prin interpolări și lucrarea a fost terminată în anul 438.

2) Scrierile juriștilor (*jus*)

92. În perioada Dominatului, nu au mai fost juriști având *jus publice respondendi*, deoarece împăratul era omnipotent. Pe de altă parte, judecătorii și juriștii erau mai puțin competenți. Trebuia să se vină în ajutorul lor indicându-se câțiva juriști clasici a căror autoritate să o respecte. În anul 426, împărații Theodosie II și Valentinian III au promulgat celebra constituțiune denumită "legea citațiilor". Doar cinci juriști se bucurau de o autoritate absolută: Papinian, Ulpian, Gaius, Paulus și Modestinus. Pe lângă aceștia, Sabinus, Scaevola, Iulian și Marcellus aveau autoritate numai atunci când erau citați de vreunul din autorii amintiți.

În caz de divergență între autori, triumfa părerea majorității, iar dacă era paritate de opinii, se dădea întâietate părerii lui Papinian; împricinații aduceau ei înșiși textele autorului pe care-l citau pentru a se evita posibilitatea unor falsuri.

Pentru nevoile curente au fost întocmite extrase sau rezumate comode care scuteau de a se mai recurge la opere originale. Regulile lui Ulpian și Sentențele lui Paulus au fost compuse în decursul secolului al IV-lea cu extrase din acești autori, iar Instituțiunile lui Gaius au fost rezumate într-o mică culegere intitulată *Epitome Gaii*.

În secolul al V-lea are loc o renaștere mementană a Dreptului, marcată prin Școala de drept de la Beyrut în care celebrii "doctori universali" dădeau lecții. Cursurile durau patru ani: În primul an accentul cădea pe Instituțiunile lui Gaius, studenții fiind numiți *dupondii*, în al doilea pe *Libri ad Edictum* după Ulpian, studenții numindu-se *edictales*, în al treilea pe *Response* lui Papinian, de unde denumirea de *papianistae*, în al patrulea se rezolvau probleme juridice, de unde denumirea de *lytae*, iar în caz de prelungire în al cincilea an de *prolytae*. Justinian a reformat programa de învățământ, în primul an studiindu-se Instituțiunile sale și studenții numindu-se *Justiniani novi*, în continuare Digestele, iar în anul cinci Codul (fig. 5).

Secțiunea a VI-a
Opera juridică a lui Justinian

93. Opera legislativă a lui Justinian (527-565), remarcabilă prin conținut și dimensiuni, are, în pofida efortului depus, caracter de *compilație*, lipsindu-i originalitatea. Faptul este explicat, pe de o parte prin nevoile practice de refacere grabnică a Imperiului, pe de alta de tendința generală din perioada Dominatului de a stavili gândirea prea independentă a juriștilor, conducerea supremă fiind nu numai autoritară, dar și o nomotetă, cu pretenția de a avea ultimul cuvânt și în materie legislativă. În sfârșit, conștiința generală de amurg al lumii antice -, întărită prin măsura luată de Justinian chiar în primul an de domnie de închidere a ultimei instituții de prezentare a filosofiei necreștine de la Atena -, justifica încercarea de a aduna tot ce se mai păstra dintr-un sistem de Drept ce făcuse gloria Romei și a le transmite posterității, materiale ce formează conținutul celor patru monumente juridice: Codul, Digestele, Instituțiunile și Novelele.

a) *Codul* (*Codex*) cuprinde Dreptul imperial scris (*leges*), reprezentat de constituțiunile elaborate până la domnia lui Justinian. Opera a fost realizată de juriștii Tribonianus, Teofil și Leontinus între anii 528-529 și cuprinde 12 cărți împărțite în titluri, constituții și paragrafe.

b) *Digestele* (*Digesta*, în grecește *Pandéktai*) întrunește într-o anumită ordine tot ce s-a mai păstrat din opera vechilor juriști (*jus*) prin efortul unei comisii de 16 membri, condusă de Tribonian și terminată în anul 533, folosindu-se probabil și lucrările predecesorilor (*Praedigesta*); lucrarea cuprinde 50 de cărți, prima cifră indicând cartea, a doua titlul, a treia fragmentul și a patra paragraful. După părerea lui Bluhme, susținută de Th. Mommsen, P. Krueger și confirmată de C. Longo, fragmentele sunt dispuse în trei serii, după proveniența lor: sabiniană, edictală și papiniană, urmată de o *pars postpapiniana*.

c) *Instituțiunile* (*Institutiones*) constituie un manual de principii esențiale ale Dreptului roman, având la bază lucrările similare ale lui Gaius, Ulpian, Marcian și Florenus, lucrarea fiind terminată în anul 533, cu patru părți, împărțite în titluri și paragrafe.

d) *Novelele* (*Novellae*, în grecește *Nearai*) cuprind 168 constituțiuni imperiale datorate lui Justinian, scrise în bună parte în limba greacă și publicate după moartea împăratului în mai multe ediții.

Textele ajunse până la noi din opera juridică a lui Justinian au fost reabilitate cu grijă, romaniștii (O. Gradenwitz, W. Kalb, L. Mitteis ș.a.) căutând să elimine din ele modificările și adaosurile compilatorilor, alterări ale textelor vechilor juriști cunoscute sub denumirea de "interpolări"; operația s-a realizat prin comparație cu un text neinterpolat, prin depistarea anacronismelor și substituirilor de termeni, neconcordanțe cu inscripțiunile din fruntea fragmentelor (O. Lenel), vocabularul și gramatica (C. Longo) și clauzele ritmice proprii prozei romane (P. Collinet, M. Nicolau).

Cele patru componente ale operei juridice a lui Justinian au alcătuit în evul mediu *Corpus Juris Civilis*, distinct de actele normative ecclesiastice adunate în *Corpus Juris Canonici*, iar valoarea lor pentru reconstituirea sistemului de Drept roman este deosebită în epocile ce au urmat.

Secțiunea a VII-a
Dreptul roman după Justinian

§ 1 Dreptul postjustinianeu în răsăritul Europei

94. Transformările petrecute în societatea romană în ultima perioadă a Imperiului au sfârșit prin a imprima un caracter nou, în special după moartea lui Justinian, vădit nu numai prin elenizarea instituțiilor, ci și printr-un mod de organizare politico-juridică, cunoscut în istorie ca Imperiul bizantin. Pe plan juridic, efectul a fost o strânsă îmbinare între Dreptul civil și cel canonic prin crearea unui nou tip de izvoare juridice (*Nomocanones*).

Un prim exemplu este *Ecloga* (*Eklogé tón nómon*) a împăratului Leon Isaurul, apărută în anul 740, cu multe elemente din Dreptul justinianeu, în 18 titluri și 143 paragrafe. O încercare de revenire la legislația lui Justinian o face împăratul Vasile I Macedoneanul (867-886) cu un manual de drept intitulat *Prohiron* (*O próheiros nómos*) și divizat în 40 de titluri. O lucrare de proporții mai mari o constituie *Basilicalele* (*tà basiliká*) ale lui Leon Filozoful (888-911) care în cele 60 de cărți ale sale încearcă să adapteze Dreptul justinianeu la nevoile epocii. Urmează apoi o serie de lucrări de compilație, dintre care se remarcă *Hexabiblul* (*E exábiblos*) al juristului Harmenopulos, în șase cărți și 86 titluri, de unde îi vine și numele și cu caracter miscelaneu: civil, procedural, penal.

Dreptul roman astfel adaptat în Bizanț și impregnat de principiile creștinismului va servi ca model statelor medievale din sud-estul Europei în variante slave, pătrunzând și în țările române fie prin aceste intermediare, fie prin originalele grecești.

§ 2 Dreptul postjustinianeu în apusul Europei

95. Populațiile migratorii care au pătruns în partea apuseană a Imperiului roman au fost impresionate de Dreptul existent și au căutat să-l folosească pentru îmbunătățirea propriului sistem juridic, dar mai ales în raporturile cu supușii romani în virtutea principiului personalității legilor (*qua lege vivis?*) ce va domina structuri juridice medievale.

După legile romano-barbare amintite (nr. 67), în statele nou înființate după ce partea apuseană a Imperiului a încetat să mai existe (anul 476), în special în Italia și sudul Franței, se foloseau în continuare Codul Theodosian și Breviarul lui

Alaric alături de cutumele germanice, iar după statornicirea unor centre de învățământ superior s-a trecut la studierea Dreptului roman, un exemplu în acest sens fiind glosa Instituțiunilor de la Torino.

În sec. XII, la Bolonia, juristul Irnerius fondează o școală bazată pe adnotarea textelor de Drept roman cu notițe (*gloses*), de unde și denumirea de "glosatori" dată participanților, dintre care se remarcă "cei patru doctori": Martinus, Bulgarus, Jacobus și Hugo, urmați de Azo, Placentius și Accursius, autorul "Marii Glose". Printre lucrările lor se numără și rezumate (*Summa*) și o colecție de maxime juridice (*Brocarda*).

Sub influența filozofiei scolastice se manifestă tendințe de îmbinare și *sincretizare* a Dreptului roman cu cel consuetudinar, în special lombard, curent inițiat în sec. XIII de Jacques de Révigny. Activitatea sa a fost continuată de Pierre de Belleperche (Petrus de Bellapertica), Cino da Pistoia (Cinus Pistoiensis), dar în special de Bartolo de Sassoferato (1314-1357) de la care postglosatorii au fost denumiți și "bartoliști". În sec. XV apare o tendință nouă, aceea de *reconstituire* a Dreptului roman în forma sa originală, pornind de la operele justinianee și comparate cu autorii clasici, activitate în care s-a remarcat îndeosebi francezul Cujas (1522-1590), oferind un material deosebit de prețios comisarilor care vor elabora Codul lui Napoleon.

Capitolul IV
Izvoarele spirituale ale Dreptului roman

Secțiunea I
Noțiunea de izvor spiritual

96. Pentru ca izvoarele materiale să-și găsească locul în cele formale, adică să se concretizeze în acte normative, este nevoie de un *elaborat intelectual*, legat de gândirea individuală și de cea colectivă, deci un produs al unei anumite *mentalități* ce-și găsește ecoul și în celelalte elemente ale sistemului de norme sociale. Ca și alte societăți antice, și cea romană a fost dominată de mentalitatea participativă, de credințele în forțe supranaturale, la început cu caracter magic, apoi religios, politeist secole de-a rândul, iar în ultima perioadă monoteist creștin. Caracterizând factura psihică a romanilor, specialistul în culturi comparate N. Petrescu arăta că "nevoia de efecte eroice, atât în acțiune cât și în gândire, pare

să fi predominat la romani. Stilul lapidar, epigramatic al politicienilor, războinicilor și istoricilor redă o astfel de mentalitate. În timp ce spiritul grecesc era mai elastic și mai artistic, cel roman era mai rigid și mai practic... Nicăieri nu este mentalitatea romană atât de clar exprimată ca în *legile civile* și forța militară a poporului" ("Principiile sociologiei comparate", 1994, pag. 141-142, *subl. ns.*).

Secțiunea a II-a
Evoluția gândirii juridice romane

Evoluția de la totemism la mitologie și apoi la religie și-a pus amprenta și asupra instituțiilor romane, ca și asupra istoriei, "mitologizată" și ea (G. Dumézil); elemente de magie simpatetică (*similia similibus*) se întâlnesc în modul de transmitere a bunurilor, în încheierea contractelor verbale, în simetria ce însoțește anumite acte (de ex. *confarreatio-difarreatio*) etc. În politică se distinge o suveranitate magică și o suveranitate juridică asemenea cu cea reprezentată în India veche de Varuna și Mitra, structura Statului-cetate pare a imita - ca și în atâtea cazuri din antichitate - structura familiei civile ce avea drept centru altarul domestic (Th. Mommsen, F. de Coullanges).

97. Gândirea filozofică, politică și juridică a vechilor elini a avut o influență pregnantă asupra principiilor Dreptului roman. Așa cum am văzut (nr. 78), la elaborarea Legii celor XII Table s-a ținut seama și de concepțiile juridice grecești, probabil prin intermediul coloniilor din sudul Italiei, dar și prin călătorii în vechea Elladă.

Conceptul de Drept natural are la bază aceeași influență transpusă de Cicero și în domeniul Dreptului, al cărei scop trebuie să fie realizarea Binelui suprem care "trebuie să se întemeieze pe conformitatea cu natura" și ca atare "noi nu putem deosebi legea bună de cea rea după nici o altă normă decât cea a naturii" (*De finibus...*, IV, 25-26).

Prin îmbrățișarea de către Seneca, Epictet și Marcus Aurelius, *stoicismul* a devenit la Roma dintr-o filozofie morală o doctrină morală, cu efecte și asupra Dreptului. Întemeiat pe materialism mecanicist, el preconiza un panteism dinamist și finalist, universul fiind considerat a fi de natură divină, ceea ce corespunde cu modul în care înțelegea Cicero raportul dintre Dreptul natural și Binele suprem.

Ca o consecință, față de determinismul acosmistic singura atitudine era resemnarea în fața destinului și împăcarea cu propria conștiință, ceea ce contrasta cu epicureismul ce domina societatea romană intrată într-un profund declin moral odată cu sfârșitul Republicii. Așa cum remarca J. Cousin "ea (Roma) este aceea care a scos din stoicismul elenic și din aristotelism inspirațiile care au fecundat gândirea juridică și care i-au adus pe juriști să conceapă un Drept natural valabil pentru toți oamenii ("Roma și destinul ei", II, pag. 268), fapt vădit și în ideile de bază ale sabinienilor și proculienilor (nr. 66).

98. Pe terenul pregătit de filozofia stoică și cultele orientale, *creștinismul* câștigă tot mai mult teren nu numai în rândul păturilor de jos ale societății, ci și la cele suspuse, principiile sale începând să influențeze și sistemul juridic după recunoașterea sa oficială de către Constantin cel Mare în anul 313. Principiile că "nu există stăpânire decât de la Dumnezeu (*Rom.*, 13, 2)", "supuneți-vă împărățiilor căci poartă sabie" sau "dați cezarului ce este al cezarului și lui Dumnezeu ce este al lui Dumnezeu" corespundeau, în bună parte, cu doctrina politică a Dominatului (nr. 90), iar admiterea faptului că sclavii sunt "frați întru Domnul" cu stăpânii - încă din sec. III î.Chr. într-o comedie a lui Terentius un sclav afirma: *Tam ego homo sum quam tu*, idee pentru care pleda și Seneca - armoniza raporturile sociale, ca și îndemnul la toleranță și milostenie, deoarece "noi toți una sunteți, în Iisus Hristos (*Gal*, 2, 28)". Efectele se vor simți și în reglementările juridice privitoare la familie, la raporturile dintre soți, dintre ei și copii, iar îndemnul general la cinste, muncă și dreptate bazată pe adevăr fuseseră formulate și de marii juriști ai epocii clasice (nr. 88), la realizarea lor veghind acum și membrii clerului care nu vor pregeta să impună penitență publică chiar unor împărați, ca de pildă Theodosie cel Mare după masacrul de la Salonic din anul 390. Acuzat de Nietzsche ("Antichristul", 58) că "a fost vampirul Imperiului roman", creștinismul a reușit să facă trecerea de la idealul de *humanitas* al antichității la cel de *oikumena* ce va anima gândirea medievală și sistemul ei de Drept, devenind astfel dintr-un fenomen religios la unul de civilizație.

Mistica orientală, cu care romanii se aflau în contact nemijlocit în provinciile răsăritene - în special cultul lui Mithras -, maniheismul și neoplatonismul au întărit concepțiile universaliste, pe care avea să se dezvolte creștinismul, el însuși cu caracter sincretist. Îndeosebi în varietatea preconizată de Origen (185-255 d.Chr.) încercările de a pune în paralel legile romane cu cele mozaice marchează

existența și a unui *sincretism juridic*, constatat apoi și în legiuirile romano-barbare și în marile compilații justinianee.

Secțiunea a III-a
Teoria romană a Dreptului

99. Se poate vorbi astfel, fără a exagera, de o *teorie a Dreptului roman*, caracterizată prin:

a) O strânsă *legătură* a Dreptului cu sistemul de norme sociale, considerând ca un ideal interferența cu morala în cadrul unui "*jus aequum et bonum* (Drept echitabil și bun)" și, ca atare, "nu tot ce este reglementat de lege este și moral (*non omne quod licet honestum est*)", un accent deosebit punându-se pe cinste (*honeste vivere*);

b) O *îmbinare* armonioasă a sistemului de norme pe plan universal (*jus naturale*), pe plan uman (*jus gentium*) și pe plan național (*jus civile*);

c) Un spirit *practic* vădit în perfecta adaptare a normelor juridice la relațiile sociale și la situațiile concrete, prin larga competență acordată magistraților (*jus edicendi*);

d) Un caracter *rațional* ce a dus la o sistematizare fără egal a Dreptului și o putere rar întâlnită de analiză a cazurilor;

e) Idealul unei justiții distributive în măsură să armonizeze interesele individuale (*jus suum cuique tribuere*) cu cele generale (*alterum non laedere*).

Sunt tot atâtea elemente ce marcheaază valoarea Dreptului roman în comparație cu alte sisteme juridice din antichitate și justifică importanța lui teoretică (nr. 36 și 37).

Capitolul V
Surse documentare

100. În afara izvoarelor formale și spirituale, Dreptul roman are o sursă de informație indirectă în diferite *scrieri* efectuate cu anumite ocazii, îndeosebi operele unor autori antici: este sensul *istoric* al cuvântului izvor.

1) O primă categore o formează textele *epigrafice*, de unde și importanța epigrafiei (nr. 35). Astfel pe o inscripție a fost săpată *Lex Acilia repetundarum*, iar pe dosul ei o *lex agraria*. *Lex municipii Tarentini* s-a păstrat pe o inscripție descoperită în 1894, *Lex de Gallia Cisalpina* pe o tablă de bronz găsită în 1760 și tot

pe o tablă de bronz și *lex Julia municipalis*, descoperită la Heracleea în 1732 și *Lex coloniae Genetivae Juliae*, la Osuna în Spania în 1870. În aceeași categorie intră și senatus consultele de *Bacchanalibus*, cel Volusian, Hosidian, *de Pago montano*, apoi constituții imperiale și diplome militare. De o importanță deosebită sunt inscripțiile descoperite în nordul Africii (Henschir-Mettisch, Ain-el-Djemala, Ain-Uasel privitoare la organizarea domeniilor imperiale și originile colonatului (nr. 35).

2) *Tăbliţele cerate* (tripticele) formează o categorie aparte de izvoare istorice, o importanță aparte prezentând cele găsite în Transilvania la Alburnus Major (Roșia Montana) și cuprinzând o bogată varietate de contracte, cu particularități ce au suscitat un interes deosebit pentru romaniști îndeosebi în materie de Drept provincial (L. Mitteis, J. Carcopino, P. F. Girard, C. Șt. Tomulescu, G. Ciulei ș.a.).

În aceeași categorie pot fi plasate și chitanțele de la Pompei din secolul I d.Chr., iar în nordul Africii, la Tebessa, tăblițe din sec. V.

3) Scrierile pe *papirus* cuprind texte juridice de mare importanță, formând obiectul și unei discipline aparte: papirologia (nr. 35). Astfel papirusul de la Giessen conține Constituțiunea lui Caracalla, iar în alte papirusuri se găsesc edictul lui Tiberius Alexander, prefect al Egiptului, testamentul lui C. Longinus Castor, rescriptul lui Sever și Caracalla. Izvorul este indicat prin localitatea unde a fost găsit și numărul de ordine (ex. Giessen nr. 40), iar o colecție a papirilor de la Oxyrhynchus a fost inițiată încă din 1899 de către Grenfell și Hunt.

4) Nu mai puțin lipsite de importanță sunt și *textele literare*, ca de pildă comediile lui Plautus, cărora E. Costa le-a acordat un studiu special (1892). Informații asupra organizării de stat și instituțională găsim în scrierile istorice ale lui Titus Liviu, Tacit și Suetonius. Scrierile lui Cicero constituie un adevărat tezaur de gândire juridică, fapt analizat de același E. Costa (*Cicerone giureconsulto*, 1910-1919). Operele lui Apuleius și Petronius cuprind de asemenea elemente juridice, ca și remarcabila "Noctes Atticae" a lui Aulus Gellius, scriitor din sec. II d.Chr.

5) În sfârșit, nu putem să nu amintim și de însemnările *agrimensorilor*, cu numeroase aplicații asupra relațiilor agrare din societatea romană.

INDICAȚII BIBLIOGRAFICE

I - Izvoare materiale

ALBERTINI, E., *L'empire romain*Paris, 1938
AYMARD, A. și AUBOYER, *Rome et son empire,* ed. a II-a, Paris, 1956, 784 pag.
BADIAN, E., *Roman imperialism,* Oxford, 1968
BARTOSEK, M., *Le classi sociali nelle Roma antica,* 1970
BLOCH, G., *La République romaine, les conflits politiques et sociaux* Paris, 1913, 338 pag.
IDEM, *L'empire romain, l'évolution et décadence,* Paris, 1922, 312 pag.
BLOCH, R. și J. COUSIN, *Roma și destinul ei*, 2 vol., București, 1985, 358 și 456 pag.
BRUNT, P. A., *Social conflicts in the Roman Republic,* Londra, 1971
CANAVESI, M., *La politica estera di Roma antica*, 2 vol., Milano, 1942, 474 și 524 pag.
CARCOPINO, J., *Points de vue sur l'impérialisme romain,* Paris, 1934, 275 pag.
IDEM, *La vie quotidienne à l'apogée de l'empire,* Paris, 1958
IDEM, *Les étapes de l'impérialisme romain,* Paris, 1962
CHAPOT, V., *Le monde romain,* Paris, 1927, 503 pag.
CIACERI, E., *L'origini di Roma. La monarchia e la prima fase dell'età republicana dal sec. VIII alla metà del sec. V a.c.,* Milano, 1937, 476 pag.
COULANGES, F. DE., *Cetatea antică*, 2 vol., București, 1984, 280 și 272 pag.
CRAWFORD, M., *Roma republicană,* București, 1997, 216 pag.
GRIMAL, P., *La civilisation romaine,* Paris, 1960
HANGA, VL., *Cetatea celor șapte coline,* București, 1957
HOLMES, T. R., *The Roman Republic and the Founder of the Empire,* 3 vol. Oxford, 1926, 486, 337 și 620 pag.
HOMO, L., *L'empire romain,* Paris, 1926, 394 pag.
HUVELIN, P., *Études d'histoire du droit commercial romain. Histoire externe. Droit maritime,* Paris, 1929, 298 pag.
LASCU, N., *Cum trăiau romanii,* București, 1965, 446 pag.
LEVI, M. A., *La politica imperiale di Roma,* Torino, 1936, 304 pag.
GELZER, M., *Die Nobilität der römischen Republik,* Leipzig, 1912
MOMMSEN, TH., *Istoria romană*, 4 vol., București, 1987-1991
PAIS, E., *Storia critica di Roma*, 5 vol., Roma, 1913-1920
PIGANIOL, A., *La conquête romaine,* ed. a V-a, Paris, 1967
IDEM, *Essai sur les origines de Rome,* Paris, 1917, 341 pag.
ROSTOVTZEFF, M., *The Social and Economic History of the Roman Empire,* Oxford, 1926, 695 pag.
TOUTAIN, J., *L'économie antique,* Paris, 1927

II. Izvoare formale

ARCHI, G. G., *Giustiniano legislatore,* Saggi-Bologna, 1970
BALTARIU, *Tripticele din Transilvania,* București, 1930, 124 pag.
BAVIERA, G., *Le due scuole dei giureconsulti romani,* Roma, 1908

CARCOPINO, J., *Les prétendues lois royales* în "Melanges d'Archéologie et d'Histoire de l'Ecole française de Rome", Paris, 1937, pag. 344-376
CIULEI, G., *Problemes juridiques posés par les triptyques de Transylvanie* Milano, 1983
COLLINET, P., *La genèse du Digeste, du Code et des Institutes de Justinien,* Paris, 1952
COSTA, E., *Cicerone giureconsulto*, 2 vol., Roma, 1927
DAUBE, D., *Forms of Roman Legislation,* Oxford, 1956
DE MARTINO, FR., *Storia della constituzione romana*, 5 vol., Napoli, 1951-1965
DE VISSCHER, F., *La Constitution antonine (212 ap. J-C.) et la persistance des droits locaux,* în "Cahiers d'histoire mondiale", Neuchatel, 1954-1955, pag. 788-811
KIPP, TH., *Geschichte der Quellen des römischen Rechts,* Berlin, 1919
LONGINESCU, S. G., *Gaius der Rechtsgelehrte,* Berlin, 1896
MITTEIS, L., *Reichtsrecht und Volksrecht in dem östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches,* Leipzig, 1891
NOAILLES, P., *Fas et jus: étude de droit romain,* Paris, 283 pag.
RICCOBONO, S. J. R., *Profilo del diritto romano,* Palermo, 1956, 528 pag.
SENN, E., *Les origines de la notion de jurisprudence,* Paris, 1926, 54 pag.
TAUBENSCHLAG, R., *Der Einfluss der Provinzialrechte auf das römische Privatrecht* în "Acte del Congresso internazionale di diritto romano" Roma, 1933, pag. 281-315
VINCENT, *Le droit des édiles,* Paris, 1922
WENGER, L., *Die Quellen des römischen Rechts,* Viena, 1953, 978 pag.

III. Izvoare spirituale

BERANGER, J., *Recherches sur l'aspect ideologiques du Principat,* Basel, 1953, 318 pag.
CATALANO, P., *Il principio democratico in Roma,* Roma, 1962
CIULEI GH., *Cultura greacă și dreptul roman. Dreptul grec și legea celor XII Table,* Cluj, 1947
CUQ, E., *Les grandes jurisconsultes. Papinian et ses doctrines,* Paris, 1923-1924
EARL, D. C., *The moral and political of Rome,* Londra, 1967
GROSSO, G., *Le idee fundamentali del diritto romano,* Torino, 1964
HANGA, VL., *Il concetto di rivoluzione e le transformazioni del diritto romano,* în "*Études d'Histoire du Droit*", vol. I (Arad, f.a.), pag. 57-66
IDEM, *L'historien Polybe et la démocratie romaine,* în "*Études d'Histoire du Droit*", vol. I (Arad, f.a.), pag. 240-243
IMBERT, J., *Réflexions sur le christianisme et l'esclavage en droit romain,* în "Revue internationale des droits de l'antiquité", Bruxelles, II 1949, pag. 445-476
JHERING, R. VON, *L'esprit du droit romain,* Paris, 1886-1888
KAMPFHISEN, P. W., *L'influence de la philosophie sur la conception du droit naturel chez les jurisconsultes romains,* în "Revue historique du droit français et étranger", Paris, 1932, pag. 389-412
KASER, M., *Des altrömische jus,* Götngen, 1949
LÉVY-BRUHL, H., *Sur la laicisation du droit à Rome,* în "Revue internationale des droits de l'antiquité", Bruxelles, VI, 1951, pag. 83-101

MAROI, F., *Elementi religiosi del diritto romano arcaico* în "L'Antiquité classique", 1933, pag. 83-99
MASSONNEAU, E., *La magie dans l'antiquité romaine,* Paris, 1934
ROUVIER, J., *La republique romaine et la démocratie. Varia,* Paris, 1961
SYME, R., *The Roman Revolution,* Oxford, 1939, 568 pag.
ZEILLER, J., *L'Empire romain et l'Eglise,* Paris, 1928

EXERCIȚII

A. Întrebări

1.De câte feluri sunt izvoarele Dreptului roman ?

2.Cum se elabora o lege ?

3.Care era rolul pretorului în Dreptul roman ?

4.Care sunt principalele școli de juriști romani ?

5.Care sunt compilațiile prejustinianee ?

B. Teme

1.Legea celor XII Table și importanța ei.

2.Dreptul provinciei în sistemul juridic roman.

3.Opera legislativă a lui Justinian.

4.Rolul creștinismului în evoluția Dreptului roman.

*5.*Soarta Dreptului roman în Orient și Occident.

Partea a doua
PERSOANELE
- Subiectul îndrituirii -

Tria enim sunt quae hebernus:
libertatem, civitatem, familiam
(PAULUS, *Dig.*, 4, 5, 11)

Capitolul I
Capacitatea juridică a persoanelor

Secțiunea I
Noțiunea de persoană

101. Dinpunct de vedere juridic, *persoană* este orice ființă capabilă de a fi subiect activ sau pasiv de drepturi, cu îndrituiri și îndatoriri. Cuvântul lat. *persona* însemna fie actor de teatru, purtând o mască de bronz pentru a-l deosebi de ceilalți și a-i amplifica vocea (*persona*) sau provenea din limba etruscă unde cuvântul *phersu* avea semnificația de mască, așa cum se poate vedea pe pictura mormântului augurilor de la Tarquinia (Emeline Richardson).

În general, personalitatea *începe* cu nașterea ei și se *termină* cu încetarea din viață. Pentru a stabili momentul *nașterii*, se avea în vedere faptul material al nașterii, cel născut să fie viu și să nu fie diform; nu se cerea și viabilitatea, ci era suficient ca pruncul să fi țipat cel puțin o dată (*Cod*, VI, 29, 3). Pentru momentul *morții*, în situații îndoielnice când rude apropiate mureau în aceiași împrejurare (*commorientes*), în cazul în care copiii erau puberi se considera că au supraviețuit părinților, contrar că au murit înaintea acestora.

Personalitatea putea începe, printr-o ficțiune, și *înainte* de naștere, copilul zămislit fiind considerat că a avenit deja pe lume atunci când era vorba de interesul său (*infans conceptus pro nato habetur quotiens de commodis ejus agitur* - PAULUS, *Dig.*, 1, 5, 7; *Dig.* 50, 16, 231) sau fiindcă există ca ființă vie (*in rerum natura esse*), după o altă opinie (S.G. Longinescu). Tot printr-o ficțiune, după încetarea din viață personalitatea putea fi continuată până la acceptarea moștenirii unui defunct conform principiului *hereditas jaclens sustinet personam defuncti* (JAVOLENUS , *Dig.* 41, 3, 2; ULPIAN, *Dig.* 41, 2, 32, 2). In alte situații, printr-o ficțiune a Legii Cornelia (81 î.Chr.), chiar fiind în viață o persoană putea fi

considerată decedată atunci când cădea în captivitate, pentru ca efectele pierderii libertății să nu producă efecte dăunătoare cum ar fi nulitatea testamentului.

Secțiunea a II-a
Categorii de persoane

§1 - Liberi și neliberi

102. Dreptul persoanelor era prezentat de juriștii romani după modelul retoricii grecești, pe bază de diviziuni și clasificări: *Summa divisio* erau aceia între oameni liberi și sclavi; numai omul liber are drepturi, el este subiect de drept în timp ce sclavul nu are drepturi, el este un *res,* un obiect de drept.

§2 - Patricieni și plebei

103. Nu toți oamenii liberi aveau aceiași condiție juridică, mult timp existând la Roma diferența dintre *patricieni* și *plebei*, diferență ce s-a estompat după Legea celor XII Table și *Legea Canuleia* ce autoriza căsătoriile dintre aceste două categorii (nr .76).

§3 - Cetățeni, latini, peregrini

104. Până la *Edictul lui Caracalla* din 212 d.Chr. au existat deosebiri între cetățeni (*cives*) și ceilalți locuitori ai Imperiului, latini și peregrini.

În cetatea originară, *cives* erau singurii subiecte de drept, alte persoane fiind considerate dușmani (*hostes*) și ca atare putând fi luate în stăpânire, afară de cazul în care erau oaspeții (*hospites*) ai unui *civis romanus* care-l lua sub *protecția* sa, practică obișnuită și în lumea elină (*tessera,* între cetățeni, *isopoliteia* între cetăți). Cu timpul, dezvoltarea schimburilor a dus la necesitatea de a se recunoaște drepturi și locuitorilor altor așezări din Latium, pe bază de reciprocitate. Așa a fost situația cu vechii locuitori din Latium (*Latini veteres*) și apoi locuitorii unor colonii (*Latini coloniarii*). Se încheiau, de asemenea, tratate cu unii străini (*peregrini*) care păstrau dreptul lor național, de cetățenie, alții, *peregrini dediticii* care se predaseră după luptă pierzând vechea lor organizare și drepturi și beneficiind doar de *jus gentium*, ca toți ceilalți. Deosebirea dintre cetățeni și latini s-a estompat, iar Edictul lui Caracalla din 212 a asimilat pe peregrini cu cetățenii (nr. 119).

§4 - Născuți liberi și desrobiți

105. Între oamenii liberi se făcea de asemenea o distincție între cei născuți liberi, din părinți liberi (*ingenui*), iar alții care, născuți sclavi au primit libertatea prin eliberare (*liberti*), distincție ce a dăinuit în tot timpul Dreptului roman.

§5 - Persoane sui juris și alieni juris

106. Printre oamenii liberi, unii erau *sui juris*, alții *alieni juris*. Se numesc *sui juris* cei care nu depund de nimeni în exercitarea drepturilor lor, sunt capi de familie (*patres familias*), deținători ai unui *domus*. Această diviziune, ținând de vechea organizare familială, nu poate fi înțeleasă decât în cadrul lui *domus*, condus de un *pater*, care însemna "căpetenie" și nu "tată", pentru acesta din urmă fiind folosit termenul de *genitor*. În felul acesta și un impuber putea fi *pater familias*, iar dacă o femeie se afla, ca urmare a decesului soțului ei, în situația de *sui juris*, să ajungă în fruntea unui *domus*, dându-i-se însă un tutore. Toți membrii unui *domus* se află sub autoritatea capului familiei, fără a avea drepturi proprii însă făcându-se o distincție 'ntre *alieni juris* liberi și cei neliberi.

a) *alieni juris* liberi sunt rudele capului familiei, în primul rând femeia măritată *cum manu*, adică cu formalități speciale și care se află sub puterea bărbatului. Copiii săi, *filii* și *filiae familiae*, ca și femeia măritată, devin *sui juris* prin moartea lui *pater*. Mai erau apoi și copiii fiilor (*nepotes*), în timp ce copiii fiicelor nu făceau parte din *domus*, ci din acela al tatălui lor, existând astfel o legătură între un bunic matern și nepoții săi.

b) *Alieni juris* neliberi sunt pe de o parte sclavii (*servi*), pe de altă parte persoanele *in mancipio*, sclavi temporari care după un timp își recapătă deplina libertate, așa cum se întâmpla în vechiul drept ebraic sau în Extremul Orient (fig. 8).

§6 Capabili și incapabili

107. Unii *sui juris*, în primul rând copiii nevârstnici, se bucurau de toate drepturile, dar neavând destulă experiență, era periculos ca ei să administreze petrimoniul. Ca atare, exercitarea acestui drept a fost îngrădită, astfel de persoane fiind declarate *incapabile de fapt*; pe lângă nevârstnici, în categoria aceasta intrau și femeile, risipitorii și demenții; unii fiind puși sub *tutelă*, alții sub *curatelă*.

Capitolul II
Libertatea (*Status libertatis*)

Secțiunea I
Libertatea și pierderea ei

108. Ca element al capacității juridice, *libertatea* (*status libertatis*) se dobândea prin naștere sau ulterior acesteia. Dacă părinții erau liberi și copilul *se năștea liber*, iar dacă unul din ei era sclav copilul urma soarta mamei. Totuși dacă aceasta era sclavă în momentul nașterii, dar avusese în timpul sarcinii, indiferent pentru câtă vreme, calitatea de femeie liberă, copilul se năștea liber, potrivit regulii amintite că "un copil conceput este privit ca și născut, dacă interesele lui o cer", iar interesele acestuia cereau ca el să fie liber, căci "libertatea - după cum afirma Paulus - este un lucru de neprețuit (*libertas inaestimabilis res est*)" (*Dig.*, 50, 17, 106); ulterior nașterii, libertatea se dobândea în principal prin *dezrobire*.

Secțiunea a II-a
Condiția sclavilor

109. Sclav putea deveni cineva, prin *naștere* sau prin fapte ulterioare nașterii.

Astfel *prizonierii de război* deveneau, în conformitate cu regulile Dreptului ginților, sclavi, indiferent dacă erau romani sau străini. Totuși în patrie însă, prizonieri romani erau consierați printr-o ficțiune, cunoscută sub numele de "dreptul de reîntoarcere" (*ius postliminii*), că nu au fost niciodată sclavi și în virtutea acestei "reconsiderări" își căpătau în mod automat toate drepturile avute anterior căderii în prizonierat. În situația în care cetățeanul roman ar fi murit în captivitate, Legea Cornelia din anul 81 î.Chr. îl declară printr-o ficțiune (*fictio legis Corneliae*), ca fiind mort în momentul căderii sale în captivitate, ceea ce ducea la salvarea testamentului, întrucât în acel moment cetățeanul fusese pe deplin capabil.

Tot ulterior nașterii, cineva putea deveni sclav dacă *nu-și plătea datoriile*, când refuza să *se prezinte la oaste* în caz de mobilizare, când nu făcea *declarațiile* cerute cu ocazia recensământului populației, *hoțul* prins în flagrant delict, iar în

epoca imperială cei osândiți la *munci silnice* sau cu titlu de sancțiune, cum era cazul femeilor libere ce întreținеau *legături cu un sclav*, împotriva avertismentului primit de la stăpânul acesteia, în sfârșit ingratitudinea libertului.

În primele secole, la Roma, când producția se desfășura într-un cadru familial, sclavii, reduși ca număr, duceau o viață patriarhală, considerați fiind ca *membrii inferiori ai familiei* pentru care munceau. După războaiele de cucerire, odată cu dezvoltarea producției de mărfuri, numărul sclavilor creștea simțitor, însă numai în unele regiuni, neexistând o generalizare care să permită prezența unui mod de producție sclavagist.

Așa cum remarcă și P. Veyne, "nu este adevărat că societatea romană se întemeiază pe sclavie; sistemul moșiilor întinse lucrate de turme întregi de sclavi fusese de altfel o particularitate a unor regiuni: Italia de Sud și Sicilia. Sclavajul nu este o trăsătură esențială a Antichității romane, după cum sclavagismul din sudul Statelor Unite înainte de 1865 nu este o caracteristică a Apusului modern. Cu excepția regiunilor numite și după epoca sa de vârf, sclavia este doar una dintre relațiile de producție agricole, împreună cu arenda în parte și salarizarea; unele provincii, Egiptul de pildă, aproape nu cunosc sclavia rurală" (*Istoria vieții private*, I, 1962, p. 62).

Ordinea juridică declarându-l pe sclav (*servus, homo, mancipium*) lucru (*res*) îi lipsea de orice posibilitate juridică: nu putea avea un patrimoniu, nu putea încheia acte juridice, nici lăsa o moștenire; tot ce achiziționa, dobândea pentru stăpânul său, iar legătura sa cu o sclavă era privită ca un simplu fapt (*contubernium*), asemenea celor dintre animale (*more ferrarum*). Asupra sclavului stăpânul avea un drept absolut, putând să-l pedepsească, să-l înstrăineze cu orice titlu sau să-l ucidă, iar dacă un terț îl rănea sau îl omora, stăpânul îi putea cere acestuia despăgubiri, ca și cum i-ar fi fost rănit sau ucis un animal sau deteriorat un lucru ce-i aparținea.

110. Către finele Republicii însă, sclavilor li se recunoștea o capacitate juridică limitată, în cazurile în care interesele stăpânilor o cereau. Astfel, dacă aceștia îi însărcinau pe sclavii lor să încheie anumite tranzacții comerciale sau să gireze pentru un timp mai îndelungat diverse operații lucrative, pretorul le îngăduia sclavilor să încheie orice act juridic pe care-l implica în astfel de afaceri, beneficiile urmărind să treacă împreună cu eventualele pierderi asupra stăpânilor.

În acest chip stăpânii puteau să-și extindă numeroasele lor activități lucrative în cât mai multe locuri și în cele mai variate domenii (A.E Giffard).

Se obișnuia adesea ca stăpânii să le încredințeze sclavilor spre administrare o masă întreagă de bunuri, numită "peculiu" (*peculium*), ce cuprindea vite (*pecus*), bani, imobile și uneori chiar sclavi. Deși un astfel de patrimoniu rămânea proprietatea stăpânului, iar veniturile reveneau acestuia, totuși sclavii ce-l administrau trăgeau anumite avantaje personale, ca o recompensă a diligenței pe care o depuneau în astfel de afaceri. În calitatea lor de administratori, sclavii respectivi aveau, în temeiul dispozițiilor pretoriene, de o situație deosebită bucurându-se sclavii publici, în special după eliberare.

Căutând să pună frână arbitrarului stăpânilor, autoritățile intervin pentru a-i ocroti pe sclavi, căci înainte de a fi o avere privată, ei formau o avuție publică. Astfel, în anul 61 d.Chr., legea Petronia îi oprește pe stăpâni să-i dea pe sclavi, fără încuviințarea magistraților, spre a fi sfâșiați la jocurile de circ de animalele sălbatice, iar împăratul Antoninus Pius (138-161), prin două constituții, decide ca stăpânul ce-și ucidea sclavul fără motiv săvârșea o omucidere; și sclavii maltratați pot cere magistratului să-l oblige pe stăpân săi vândă. La aceste măsuri legislative s-au adăugat în cursul timpului, și altele, fapt scos în relief atât de Gaius (1, 53), cât și de împăratul Justinian, care le explică prin nevoia de a ocroti interesul Statului (*Inst*, 1, 8, 2).

111. Neavând capacitate juridică (*caput*) sclavul nu putea, ca atare, să apară în justiție. Astfel chiar în cazul în care o persoană era numai bănuită de a fi sclav, în procesul de revendicare ca sclav ea nu putea să se prezinte în persoană în justiție, ci trebuie să găsească un *adsertor libertatis* care să conducă procesul în numele ei. Acest proces în care terțul ținea în mână o nuia (*vindicta*) și se opunea la *vis* împotriva pretinsului sclav se numea *causa liberalis*, având următoarele reguli:

a) *Vindictae* sunt pentru libertate (*pro libertate*), ceea ce însemna că posesiunea interimară este totdeauna pronunțată *în favoarea sclavului* care va rămâne în "libertate provizorie" până la pronunțarea sentinței;

b) Nu se aplică regula: *bis de eadem re ne sit actio*; procesul putând fi reluat de un număr nelimitat de ori în favoarea sclavului de către un nou *adsertor*.

Aceste reguli au fost nesocotite doar o singură dată de către Appius Claudius care, în procesul cu Virginia, nu a lăsat-o în libertate, producând o revoltă; Justinian a suprimat necesitatea unui *adsertor*.

Secțiunea a III-a
Eliberarea din sclavie (*manumissio*)

§1 - Vechiul Drept.

112. În *vechiul drept*, erau cunoscute trei moduri de eliberare: *census, vindicta* și *testamentum*.

a) *Censul* (*census*). Atunci când censorul proceda la recensământul cetățenilor, stăpânul putea indica pe un sclav al său ca cetățean și astfel era trecut în registrul de cens; operația nu avea loc însă decât la cinci ani.

b) *Vindicta* este un proces fictiv de libertate, deși H. Levy-Bruhl are o părere contrarie; ca și în *causa liberalis* intervenea un *adsertor* care reclamă libertatea, stăpânul nu se opune și magistratul declară pe sclav liber.

c) Prin *testament* (*testamento*) stăpânul poate acorda libertatea unui sclav.

§2 - Perioada clasică

113. În *perioada clasică,* eliberarea prin cens a dispărut, cea prin *vindicta* s-a simplificat, nemaifiind decât o simplă declarație posibilă în fața magistratului, făcută oriunde și nu numai în fața instanței; eliberarea prin testament subsistă, cu restricțiile introduse de *Legea Fufia Caninia.*

Apar acum și moduri noi, neformaliste: între prieteni (*inter amicos*), după un ospăț (*post mensam*) sau printr-o simplă scrisoare (*per epistulam*). Pretorul sancționa aceste noi moduri de eliberare dând o acțiune; actul nu mai era solemn, se putea însă introduce o condiție, ca de pildă aceea ca libertul să meargă să locuiască în altă parte. Dacă condiția nu este respectată, eliberarea este anulată și stăpânul poate să-l reia ca sclav de cel liberat.

§3 - Perioada postclasică

114. În perioada Dominatului, nu mai exista eliberarea prin *vindicta*, dar se mai făceau eliberări prin testament. Apare o formă nouă: *eliberarea în biserică* (*in sacro-sancto ecclessiis*), ceea ce arată rolul pe care Biserica îl dobândește în această materie.

Secțiunea a IV-a
Restrângerea dreptului de dezrobire

115. La origini, sclavul trăia în mica *domus*, aproape ca un *fiu* desemnat ca atare prin particula *por <puer* (de ex. Lucipor - sclavul lui Lucius) și, ca atare, nu avea nici un interes să părăsească pe stăpânii săi.

Situația sclavilor s-a modificat, după cum am văzut, în ultima perioadă a Republicii devenind deosebit de dur, iar stăpânul căuta să obțină un maximum de randament din partea sclavului, *promițându-i libertatea*. Pe de altă parte, așa cum remarcă A. E. Giffard, suprema eleganță la Roma era aceea ca la înmormântare să fii asistat de un număr cât mai mare de liberți. Ca atare *eliberările prin testament* devin tot mai numeroase.

Aceste eliberări masive de sclavi, de rase foarte diferite și care îngroșau rândurile plebei, încep să constituie un *pericol* pentru Roma și ca urmare trei legi au restrâns dreptul de eliberare de sclavi.

1) *Legea Fufia Caninia* (2 î.Chr.) a interzis să se elibereze prin testament mai mult de un sclav, dacă cineva avea doi ș.a.m.d., cifra maximă fiind de o sută;

2) *Legea Aelia Sentia* cuprindea trei feluri de dispoziții:

a) debitorul nu putea, în detrimentul creditorilor săi, să elibereze pe sclavii săi;

b) stăpânul care nu împlinise 30 de ani nu putea face eliberări de sclavi și nici sclavi care nu împliniseră vârsta de 20 de ani, decât în condiții cu totul speciale;

c) sclavii înfierați, care suferiseră pedepse, nu puteau deveni cetățeni prin eliberare, rămânând doar peregrini dediticii și nu vor putea să se stabilească decât în afara Romei.

3) *Legea Junia Norbana* crea o altă categorie de liberti: *libertii latini juniani*. În timpul vieții, latinul junian are toate drepturile patrimoniale, are *jus commercii* și poate face, deci, orice act de comerț recunoscut juridicește. Dimpotrivă, *după moartea sa este considerat ca sclav*, nu poate testa și toate bunurile revin stăpânului. Neavând *conubium*, ei nu puteau să se căsătorească cu o cetățeană romană.

Legea Junia Norbana a creat astfel o *categorie intermediară* pentru cei care nu erau demni de a deveni imediat cetățeni. Dar acești liberți puteau dobândi

dreptul de cetățenie: a) dacă au un copil în vârstă de un an, și aceasta pentru a încuraja natalitatea; b) dacă construiau la Roma o moară sau exercitau o profesiune în măsură să ajute la îmbunătățirea cetății.

În perioada Dominatului n-a mai rămas decât o singură categorie de liberți.

Secțiunea a V-a
Condiția juridică a libertului

116. *În Dreptul public*, libertul nu avea *jus honorum*, adică el nu putea deveni magistrat.

În Dreptul privat, libertul avea, în principiu, o capacitate juridică deplină, însă el rămânea legat de patronul său prin *legăturile de patronat* (*jus patronatus*) care atrăgeau o serie de obligații.

a) libertul datora patronului său *respect* (*obsequium, reverentia*); ca o consecință, el nu putea intenta o acțiune infamantă împotriva patronului său;

b) libertul datora *operae*. În Digeste se face distincție între *operae officiales* (*domesticae*), adică serviciile față de persoana patronului și *operae fabriles*, adică zilele de muncă datorate de către libert și pentru reclamarea lor pretorul dădea o acțiune denumită *judicium operarum*;

c) patronul avea dreptul la bunurile libertului mort fără copii.

Situația libertului putea fi ameliorată prin acordarea dreptului de a purta un inel de aur (*jus aureorum anulorum*) și *restitutio natalium*.

În general, obligațiile libertului își găsesc analogul în evul mediu în raporturile dintre suzeran și vasal, acesta din urmă (lat. med. *vassus*) având o origine similară (celt. *gwas* = tânăr sclav) (J. Le Goff).

Secțiunea a VI-a
Persoane semilibere

117. Alături de oameni liberi și de sclavi, în Dreptul roman exista și o categorie de persoane care, deși teoretic erau libere, în fapt aveau o situație apropiată de cea a sclavilor. Așa cum s-a remarcat, acceptându-le în fapt, ordinea juridică nu a elaborat o construcție juridică adecvată pentru aceste noi categorii de persoane fie din pricina complexității problemei, fie datorită interesului de a menține o confuzie permanentă între aceste categorii de persoane, între calitatea servilă ce le caracteriza în fapt și libertatea de care ele se bucurau în drept (Vl.

Hanga). În această categorie intrau persoanele aflate *sub puterea* unui cap de familie pe care acesta le trecuse în puterea sau "stăpânirea" (*in mancipio*) altui șef de familie.

Persoana *in mancipio* era de obicei un *filius familiae* pe care tatăl său îl vindea. El părăsea vechea sa familie și situația sa era asemănătoare aceleia a unui sclav (*loco servi*). În timp ce sclavia era perpetuă, persoana *in mancipio* putea să ceară eliberarea cu sprijinul pretorului, situația sa fiind doar temporară, neputând depăși de trei ori cinci ani.

La origine, *pater* închiria astfel serviciile copiilor de prisos. Legea celor XII Table au limitat dreptul tatălui, care nu mai putea mancipa un copil decât de trei ori, fiecare perioadă neputând depăși cinci ani; după trei mancipațiuni, fiul devenea liber și *sui juris*.

În epoca clasică, se folosea mancipațiunea pentru: a) a face un *abandon noxal* pentru cel care a comis un delict; b) emancipare; c) pentru dare în adopțiune. Mancipațiunea a dispărut în Dreptul justinianeu.

Tot semiliberi erau considerați cei care, *răscumpărați* fiind din captivitate (*redempti ab hostibus*) de către un terț, rămâneau în "stăpânirea" acestuia până la achitarea prin muncă sau bani a sumei plătite pentru răscumpărarea lor; și tot în aceeași situație se aflau și cei care, *angajându-se* la un antreprenor de jocuri de circ, deveneau, pe durata angajamentului "slugile" (*auctorati*) acestora, deși din punct de vedere juridic continuau să-și păstreze drepturile lor civile, ca și unii datornici insolvabili (*nexi, addicti*) sau aserviți din eroare (*liber homo bona fides serviens*).

În fine, în categoria celor semiliberi intrau și *colonii* (*coloni*), mici arendași care se obligau să cultive terenurile agricole în schimbul unei arenzi în bani și a unor obligații în natură și concurând, în perioada Dominatului, munca lipsită de randament a sclavilor, deoarece erau interesați în anumite limite în procesul de producție. Neavând cu ce plăti în anii de recoltă proastă arenzile, colonii nu puteau părăsi pământul, fiind obligați totodată să plătească cu majorări ratele întârziate (*reliqua colonorum*), insolvabilitatea lor permanentă legându-i în fapt de terenul pe care-l lucrau (*servi terrae*); în anul 332 d.Chr. împăratul Constantin consfințește legislativ legarea colonului de glia pe care o cultivă.

Deși liber, putând să-și întemeieze o familie și să încheie diverse acte juridice, colonul era privit totuși ca un accesoriu al pământului și de aceea nu

putea fi vândut decât o dată cu domeniul și supus unui drept de corecție din partea stăpânului pe care nu-l putea chema în justiție decât în cazuri cu totul excepționale. Colonii nu puteau fi îndepărtați de pe loturile pe care le cultivau, având un drept propriu asupra acestora (*jura in re aliena*) ca și șerbii din evul mediu, ai căror înaintași erau.

Capitolul III
Cetățenia (*Status civitatis*)

Secțiunea I
Cetățenii

118. În Dreptul roman oamenii liberi erau fie *cetățeni*, fie *latini*, fie *peregrini*. Cetățenii se bucurau de toate drepturile civile și politice prevăzute de legile romane: a se *căsători* după normele dreptului roman (*jus connubii*), de a încheia *acte juridice* în conformitate cu legile Romei (*jus commercii*), de a *vota* în adunările populare (*jus suffragii*), de fi *ales* magistrat roman (*jus honorum*), de a sluji la *oaste* (*jus militiae*), și de a participa la *exercițiul* cultului public.

Cetățenia se dobândea prin *naștere*, dacă ambii părinți erau romani, iar dacă unul din ei era străin, copilul era străin. În cazul în care se năștea dintr-o relație întâmplătoare (*vulgo conceptus*), copilul dobândea cetățenia pe care o avusese mama la nașterea acestuia. Ulterior nașterii, cetățenia romană se putea dobândi prin *dezrobire*, când sclavul eliberat devenea și cetățean roman, sau prin *naturalizare*, când cetățenia romană se acorda unei colectivități sau unei persoane avându-se în vedere interesele social-politice ale Romei.

Conform Dreptului roman, cetățenia se putea *pierde* prin căderea în *prizonierat* a cetățeanului roman, prin *naturalizarea* într-o cetate străină și ca urmare a unei *sancțiuni* penale grave (de exemplu condamnare pentru dezertare la inamic).

Secțiunea a II-a
Peregrinii

119. Odată cu expansiunea militară a Romei republicane, numărul populației supuse a crescut foarte mult, dar numărul acelora cărora li se acorda cetățenia era foarte redus. Aceștia sunt cunoscuți sub numele de "peregrini" (*peregrini*), termen a cărui etimologie arată că e vorba de cei ce locuiau "în afara ogorului roman" (*peregre*), adică dincolo de hotarele politice ale Romei.

Fără a avea drepturi politice în Statul roman, peregrinii continuau să-și execute drepturile publice ce le reveneau în *cetatea lor proprie*, iar cu cetățenii romani puteau întreține relații *comerciale*, încheind diverse contracte juridice, potrivit regulilor "dreptului ginților", *special creat de juriștii Romei pentru asemenea raporturi mixte*. O categorie inferioară de peregrini o constituiau peregrinii *dediticii* care, pedepsiți pentru rezistența crâncenă opusă oștilor romane, nu se mai puteau folosi de Dreptul lor național decât în mod limitat, precum stabilise generalul roman biruitor (nr. 104).

Peregrinii puteau *primi* cetățenia romană, dacă interesele Romei cereau acest lucru; astfel ei puteau fi *înrolați* în legiunile romane și supuși la plata unor *impozite* pe care numai romanii erau obligați să le plătească. Se pare că un astfel de interes fiscal l-a determinat pe împăratul Antoninus Caracalla să acorde, în anul 212 d.Chr. cetățenie romană tuturor locuitorilor Imperiului, cu excepția peregrinilor *dedictii* - în care categorie intrau și sclavii dezrobiți care, în timpul vieții lor, suferiseră pedepse umilitoare și a "barbarilor", infiltrați încă de la începutul sec. al III-lea pe teritoriul Statului roman.

Cu excepția acestor categorii, toți locuitorii Imperiului urmau să plătească; în calitate de cetățeni, taxele succesorale de 5% (*vicessima hereditatis*); în acest chip veniturile Statului au crescut în mod simțitor. Măsura lui Caracalla, determinată în principal de nevoi fiscale, a fost justificată în secundar de nevoia de a unifica sub aspect juridic populația, în atâtea privințe eterogene, a Imperiului Roman (Vl. Hanga).

Secțiunea a III-a
Latinii

120. O situație intermediară între cetățeni și străini o aveau *latinii*, care, ca vechi locuitori ai cetăților latine, aveau unele drepturi asemenea romanilor, cu excepția dreptului de a fi aleși magistrați, de a sluji la oaste etc. Deși cu timpul latinii au căpătat dreptul la cetățenie, statutul de "latinitate" a fost păstrat, folosit fiind în scopuri politice în teritoriile cucerite.

Împărații romani, pentru a cointeresa continuu populațiile supuse la politica de romanizare a provinciilor, le ofereau treptat, în raport cu fidelitatea pe care o arătau Romei, întâi calitatea intermediară de cetățean (adică statutul de latini) și numai apoi pe aceea de romani, ca o încoronare deplină a zelului lor de a se integra în destinele Imperiului.

Capitolul IV
Familia (*Status familiae*)

Secțiunea I
Familia și rudenia

121. Familia romană era de tip *patriarhal* și avea o structură *monogamă*, cu caracter *patrilocal* și *patrilinear*, făcându-se distincție între rudenie pe linie maternă (*cognatio*) și cea pe line masculină (*agnatio*). Cognațiunea a jucat un rol puțin important și numai la interdicțiile la căsătorie. Pe prim plan se afla rudenia masculină, deoarece familia romană constituia un grup politic și economic, al cărui cunoaștere este indispensabilă pentru a înțelege Dreptul roman. După părerea lui A.E. Giffard existau trei grupuri concentrice de rudenie pe linie masculină.

§1 - Domus

122. *Domus* cuprindea pe *pater familias* și cei care trăiau cu el (*sui*), fii și fiicele, precum și soția capului de familie, care ocupa în cămin locul unei fiice (*loco filiae*).

§2 - Agnatio

123. *Agnațiunea* era legătura dintre persoanele aflate la un moment dat sub aceeași putere în trecut sau dintre persoanele care s-ar fi aflat sub aceeași putere dacă *pater familias* ar mai fi trăit în momentul nașterii lor. Dreptul civil cunoștea, astfel, *trei* categorii de agnați.

a) În prima categorie de agnați intrau toți cei aflați sub puterea lui *pater familias* la un moment dat: soția, copiii, nepoții din fii.

b) Din categoria a doua făceau parte cei care au fost în trecut sub aceeași putere, dar care apoi au devenit *sui iuris*: frații după moartea tatălui lor.

c) Cea de a treia categorie de agnați era formată din persoane care nu s-au aflat vreodată sub aceeași putere, dar s-ar fi putut afla dacă *pater familias* ar mai fi trăit în momentul nașterii lor: verii primari născuți după moartea bunicului.

Rudenia agnatică era o rudenie *exclusiv* prin bărbați - *agnatio* s-ar putea traduce cu "rudenie prin capul familiei" - deoarece puterea, ce constituia esența unei asemenea rudenii nu putea fi exercitată decât de bărbați și nici nu putea fi transmisă decât prin bărbați, căci la moartea capului de familie (*pater familias*) numai descendenții săi masculini de prim rang vor deveni capi de familie, având și misiunea de a se îngriji de cultul domestic și de focul de pe vatră (*ignis, <sanser agnus*). care pare a indica pe toți cei legați de acest cult (*agnates*).

Persoanele care nu puteau dovedi direct descendența dintr-un strămoș comun, dar care puteau invoca unele prezumții pentru a dovedi o astfel de descendență (același nume de familie, comunitatea de cult familial etc.) erau socotite rude agnatice îndepărtate și purtau numele de gentili (*gentiles*), ca membri ai unei mari comunități familiale ce amintea de gințile (*gentes*) din perioada străveche.

§3 - Cognatio

124. Pe măsură ce societatea romană se dezvolta, puterea capului de familie suferă tot mai multe limitări, după cuceririle din ultima perioadă a Republicii, Roma nemaifiind nevoită să folosească munca propriilor ei cetățeni; autoritatea capului de familie se micșorează, legăturile slăbesc, iar membrii de familie dobândesc o libertate din ce în ce mai mare. Odată cu slăbirea continuă a puterii capului de familie, sistemul de rudenie agnatică decade, în locul lui impunându-se rudenia de sânge (*cognatio*). Cognații (*cognati*) sunt rude de

sânge, indiferent dacă aparțin sau nu aceleași puteri, iar *cognatio* exista nu numai în linie masculinnă, dar și în linie feminină, deoarece își are baza în ideea de concepție și de naștere. Uneori, două persoane sunt unite între ele atât prin agnațiune, cât și prin cognațiune, iar alteori numai printr-una din aceste legături. (fig. 6 și 10).

Fiecare cap de familie avea un *domus* cu ograda sa la Roma. Acesta este *heredium*. Dar el era insuficient pentru a putea trăi o familie. Pe lângă acest *heredium*, fiecare cap de familie mai avea și un *hortus*, exploatări rurale în afara Romei. Capul de familie dispunea de ogoare (*fundus*) pe care recolta grâu pentru nevoile gospodăriei. Turmele aveau pășuni comune, obicei ce se va întâlni și în evul mediu și care a lăsat urme până în vremea noastră. Dar capul de familie nu avea numai imobile, ci și sclavi (*familia*) și turme (*pecunia*).

Domus apare astfel ca o veritabilă unitate politică și economică; ea are *cultul* său, cultul strămoșilor familiei. Are de asemenea un *șef, pater familias*, care este de asemenea și judecător domestic. Nu este nevoie ca el să fie un părinte, un genitor, ci poate fi și un impuber *sui juris*. El are la dispoziție toate bunurile și poate *hotărî* asupra lor prin testament, contrariu multor drepturi antice care nu cunosc testamentul (fig. 7).

Locuința era înconjurată de două pogoane (*bina jugera*). Capul familiei nu era supus nici unei autorități, el era șeful, fapt pentru care se spunea că el este *sui juris*. Membrii familiei aflați sub autoritatea sa se numeau *alieni juris*. Printre aceștia din urmă se afla și *femeia* căsătorită cu forme solemne (*cum manu*) cu rang de fiică; ea este sub puterea (*manus*) soțului său.

Tatăl avea, de asemenea, drepturi foarte largi asupra *copiilor*, mergând până la dreptul de viață și de moarte. Exercitarea dreptului său era însă limitată de către *consiliul rudelor* apropiate, adevărat consiliu de familie și tribunal familial ce asista pe *pater* în chestiunile mai deosebite.

Sclavii, în număr mic, colaborau la viața economică a gospodăriei. Alături de ei munceau, uneori și *debitorii* insolvabili (*nexi*) care, prin muncă, își achitau datoriile și erau considerați, ca atare, ca fiind ca semiliberi (fig. 8).

Secțiunea a II-a
Capul familiei (*Pater familias*)

§1 - Puterile capului de familie

125. Putere capului de familie, pe care acesta o exercita asupra persoanelor și bunurilor, se numea la început *manus* (mână), simbol al forței fizice. Șeful sau capul familiei este numit *pater familias*, noțiune care evoca ideea de putere și nu de descendență și de procreare, pentru care romanii foloseau termenul de *genitor* (nr. 124).

Capul familei este *proprietarul* întregului patrimoniu familial (*qui in domo dominium habet* - după Ulpian), singurul judecător al celor de sub puterea sa și unicul preot al cultului familial strămoșesc. Tatăl (*pater*) nu este numai omul puternic care protejează și care are puterea de a se face ascultat: el este preotul, moștenitorul focului sacru, continuatorul strămoșilor, tulpina descendenților, depozitarul riturilor tainice ale cultului și a formulelor secrete de rugăciune, *sacra privata* sprijinindu-se pe dânsul. Cuvântul *pater* conținea în sine nu ideea de paternitate, ci pe aceea de putere, de autoritate, de demnitate maiestoasă. El este singur "de-sine-stătător" (*sui iuris*), independent în familie, pe când soția și copiii de sub puterea sa sunt "dependenți" (*alieni iuris*), iar sclavii simple lucruri, obiecte de proprietate (*res*).

Cu timpul, odată cu dezvoltarea istorică a familiei romane, în locul termenului unic de *manus* apar mai multe denumiri menite să precizeze fiecare prerogativă a șefului de familie. *Manus* continuă să desemneze puterea acestuia asupra soției; "puterea părintească" (*patria potestas*) este utilizată pentru a denumi autoritatea asupra copiilor, "puterea stăpânului" (*dominica potestas*) este folosită pentru a determina puterea asupra sclavilor, iar *dominium* ("stăpânirea") dreptul de proprietate asupra celorlalte bunuri. Prerogativele șefului de familie mergeau până la exercitarea dreptului de viață și de moarte (*ius vitae necisque*) asupra persoanelor de sub puterea sa; acestea sunt obligate să muncească pentru capul familiei, să-i sporească patrimoniul.

126. La origine puterea lui *pater* ar fi fost aceiași asupra soției, a copiilor și a sclavilor așa că soția, copiii și sclavii ar fi fost în aceiași condiție. În realitate, după cum apreciază A.E. Giffard, încă de la începuturile Dreptului roman se constată

puternice deosebiri și chiar opoziții între puterea familială sau agnatică, pe de o parte, și puterile domestice și patrimoniale pe de altă parte.

a) *Puterile familiale* constau în *manus*, adică puterea asupra soției căsătorite *cum manu* și *patria potestas* asupra propriilor *filii* și *filiae*.

b) *Puterile patrimoniale* sunt acelea asupra sclavilor și persoanele *in mancipio*, considerate a fi *loco servi* (fig. 8).

Opoziția se manifestă sub următoarele forme, după același romanist:

a) În ce privește subiecții, singure persoanele masculine aveau putere familială; *mater familias* nu avea nici un fel de putere asupra copiilor săi, însă o avea asupra sclavelor sale.

b) În ce privește *transmiterea*, puterile familiale sunt *netransmisibile* și *incesibile*: un *pater* nu putea ceda puterea sa paternală și nu se atingea decât prin moartea sa, când copiii și soția deveneau *sui juris*; dimpotrivă, sclavii puteau fi transmiși, iar moartea lui *pater* nu le dădea libertatea.

Dominica potestates asupra sclavelor putea fi exercitată atât de o femeie, cât și de un bărbat. *Patria potestas* nu poate fi exercitată decât de un *pater*, deci întotdeauna de un bărbat. *Patria potestas* poartă, așa cum am văzut, asupra copiilor din sângele lui *pater* și a descendenților prin bărbați, dar și asupra celor înfiați.

Patria potestas dura atât cât trăia *pater* și oricare ar fi fost vârsta unui *filius*, chiar și de 60 de ani; totuși ea nu era absolută și la origine își găsea limite în *controlul* membrilor *gens*-ului și a *vecinilor*.

Tatăl putea părăsi sau omorî pe copiii, considerați de prisos, dar numai după ce primise aprobarea a cinci vecini; el recunoștea pe cine voia, putea îndepărta pe copiii adulterini și era singurul judecător, având drept de viață și de moarte (*jus vitae necisque*). În realitate, așa cum se vede și din legenda Horaților, copilul vinovat era alungat din *domus* și din *ginta*, este *excomuncat* luat în primire de questorii care urmăresc crima.

Tatăl poate căsători pe copiii săi fără consimțământul lor, faptul ce se întâlnește la toate popoarele antice și au continuat și mai târziu.

127. La început, capul familiei nu avea nici o datorie, însă cu timpul legile succesorale au împiedicat pe *pater* să desmoștenească pe copiii săi. În familie nu era decât *un singur patrimoniu* pe care-l administra *pater familias*. Copiii, oricare ar fi fost vârsta lor, nu luau parte în nici un fel la administrarea patrimoniului. *Pater*

deținea patrimoniul nu în interes propriu, ci în *interesul membrilor familiei*, care aveau un fel de drept de copropietate.

După ce mica proprietate agricolă și-a pierdut importanța, unitatea din *domus* a dispărut și odată cu ea și unitatea patrimoniului, apărând drepturi proprii cunoscute sub denumirea de "peculii".

a) *Peculiul profeticiu* constă în bunurile pe care fiul, ca și sclavul, îl primește de la *pater* cu scopul de a-l fructifica, el aparținând în mod natural lui *pater*.

b) *Peculiul castrense si quasicastrense*. Augustus a permis soldaților de a păstra bunurile pe care le dobândeau pe câmpul de luptă; prin aceasta a facilitat recrutarea de mercenari. Ostașul putea administra bunurile sale și chiar să dispună de ele prin testament. Totuși, aceste bunuri nu sunt proprietatea fiului, ci a tatălui, deoarece dacă el moare fără testament acestea revin prin "dreptul peculiului" (*jure peculii*) lui *pater*, care este ținut la plata datoriilor numai în limitele peculiului (*intra vires peculii*). Justinian a decis ca peculiul castrense să revină lui *pater jure hereditario*, consacrând astfel deplina proprietate a fiului. Peculiul quasi-castrense, asimilat celui precedent, este cel constituit în favoarea unor *filii* slujitori ai palatului.

c) *Bunurile adventicii* (*bona adventicia*) puteau aparține și ficelor și fiilor. Apariția lor este legată de reforma succesorală introdusă de senatus consultele *Tertullian* și *Orfitian* care au creat drepturi succesorale între mamă și copiii săi; bunurile pe care copilul le primea de la mama lui trebuiau protejate, deoarece dacă ajungeau în patrimoniul lui *pater,* acesta putându-se recăsători și avea alți copiii, bunurile ar fi împărțite și dobândite de către copiii din cea de a doua căsătorie. Doctrina a decis că bunurile vor fi *folosite de către pater*, dar nu puteau fi înstrăinate, deoarece el nu are proprietatea, *aceasta revenind copiilor* și dacă aceștia mor între timp, *pater* îi va moșteni *jure hereditario* și ținut *ultra vires hereditatis;* aici își are originea dreptul de usufruct legal din Dreptul modern (A. E. Giffard).

128. În ce privește *actele juridice*, singur *pater* era titularul dreptului și deci singurul care putea întocmi un act juridic. Dar odată cu dezvoltarea comerțului și cum reprezentarea nu era admisă la început, era imposibil pentru capul familiei să întocmească el însuși diferite acte, mai cu seamă dacă era bolnav, absent. S-a permis în astfel de condiții și la *alieni juris* să participe la acte în locul lui *pater*.

Astfel un sclav va putea stipula în profitul stăpânului său sub forma: "Promiți să-i dai stăpânului meu Titius? "

Oricare *alieni juris*, fiu sau sclav, putea face pe *pater* proprietar sau creditor, însă nu putea înstrăina proprietatea și nici să-l facă debitor; ei puteau face mai bună situația stăpânului și nu puteau să o facă mai rea. Noțiunea de condiție "mai bună" sau "mai rea" nu avea un sens economic. Astfel, a vinde la preț bun o casă veche sau în ruină era o *înstrăinare*, deoarece face mai rea condiția lui *pater* și, ca stare, actul nu se putea face singur.

Actele complexe, adică acelea care creau obligații reciproce în sarcina fiecărei părți, de ex. vânzarea, închirierea etc., încheiate de *alieni juris* nu obligau pe capul familiei lor, ci dimpotrivă terțul era cel obligat. Ca atare, contracte de acest fel nu puteau fi încheiate de *alieni juris* pentru simplul motiv că nimeni nu primea să trateze cu el. Pretorul a intervenit însă și aici, utilizând pentru aceasta *transpoziția de persoane*: în *intentio* figura numele lui *filius* care a contractat, iar în *condemnatio* numele lui *pater.*

129. Contractele încheiate de un *alieni juris* puteau angaja pe *pater* la intervenția pretorului din motive de echitate prin acțiunile *adjecticiae qualitatis*:

a) acțiunea *quod jussu*, dată în cazul în care un *alieni juris* a contractat din dispoziția capului familiei, acesta din urmă să răspuzând pentru tot;

b) acțiunea *de peculiu aut de in rem verso* când *pater* nu a dat vreo dispoziție, însă a încredițat lui *filius* un *peculium* pentru a face comerț: tatăl era răspunzător până la concurența fie a pesculuiui, fie a îmbogățirii pe care a dobândit-o din această operație;

c) delictele săvârșite de *alieni juris*, când sclavul sau un *filius* comitea un delict, *pater* era obligat să-l abandoneze pe vinovat (abandon noxal) sau putea să prefere să plătească o sumă în loc de a face acest abandon;

d) acțiunea *in rem* este dată în toate cazurile în care un *pater* revendica un *alieni juris*; chiar un *filius*, deși liber, va fi revendicat prin *sacramentum* în perioada acțiunilor legii, în epoca clasică puterea capului de familie asupra copiilor lui fiind în fapt sancționată nu printr-o acțiune, ci prin *interdicte* (A.E. Giffard).

§2 Izvoarele puterii părintești

a) Căsătoria

130. Încheierea căsătoriei urmărea, în principal, să asigure capului de familie descendenți (*liberorum querendum causa*) care să-i perpetueze numele și să-i continue, după moarte administrarea bunurilor. În caz în care capul familiei nu avea urmași, îi rămânea posibilitatea să-și creeze unii "artificiali", pe calea înfierii, care stabilea între el și o persoană străină raporturi similare cu cele pe care căsătoria le producea între părinte și descendenții săi.

b) Înfierea

131. *Adopțiunea* se realiza printr-o procedură complicată, o întreită vânzare fictivă către un terț, urmată de o *in iure cessio* în favoarea adoptatorului și care, pe timpul lui Justinian, se reducea la o simplă declarație făcută înaintea autorității de către adoptator și cel în a cărui putere se afla copilul ce urma să fie adoptat (fig. 11 și 12).

Intrând în familia adoptatorului, cel adoptat dobândea drepturi succesorale în noua sa familie, dar continua, după reformele Dreptului pretorian, să mai păstreze unele drepturi de moștenire și în familia sa de origine. Cu toate acestea, adopțiunea prezenta unele neajunsuri, dacă tatăl adoptiv îl emancipa pe cel adoptat, deoarece acesta își pierderea drepturile sale succesorale în familia adoptatorului; situația devenea și mai gravă dacă tatăl natural al copilului adoptat murise înainte de emanciparea acestuia, întrucât într-o asemenea ipoteză pierdea dreptul de moștenire și în familia sa de origine.

Pentru a remedia aceste neajunsuri Justinian a creat două feluri de adopțiuni: una cu efecte depline (*plena*), aplicabilă în cazuri rare, când cel adoptat era cognat cu adoptatorul și, în consecință, chiar emancipat, nu pierdea drepturile succesorale pe care le avea în această calitate, și alta cu efecte reduse (*minus plena*) care, păstrând neatinse drepturile de succesiune ale persoanei adoptate în familia sa de origine, înlătura posibilitatea ca aceasta să rămână fără moștenire, în cazul predecesului tatălui său natural.

132. *Adrogațiunea*. În cazul în care persoana adoptată era o persoană "independentă" (*sui juris*) ne găsim în fața unei *adrogațiuni* (*adrogatio*), ale cărei efecte erau mult mai grave, deoarece persoana respectivă urma să treacă, cu întreg patrimoniul său și cu toate persoanele de sub autoritatea sa, în puterea unui alt cap de familie, iar cultul familial al persoanei adrogate urma să dispară.

De aceea, legea cerea, având în vedere gravitatea actului, ca actul să fie aprobat de colegiul pontifilor și de adunările populare, care urmau să analizeze seriozitatea motivelor invocate.

Magistratul, în prezența comițiilor (*calatis comitiis*) îl întreba pe adrogant dacă vrea să fie un *pater* al celui adrogat, iar pe adrogat dacă vrea să fie *filius* al adrogantului, apoi pe popor dacă consimte; poporul își dădea consimțământul printr-o veritabilă *lege* (*rogatio*).

133. Modificarea formelor. Comițiile curiate au dispărut de pe vremea lui Cicero, și atunci acordul era dat de 30 de *lictori* care simbolizau pe cele 30 de curii.

În ce privește *condițiile adrogării*, trebuia ca adrogantul să fie de *sex masculin*, să fie un *pater*, să nu aibă copii și nici speranța de a avea, presupunându-se aceasta de la 60 de ani. Adrogantul trebuia să fie *sui juris* și *capabil*.

Ca efect al adrogării, el intra în familia adrogantului, devenea agnatul agnaților adrogantului și pierdea orice legătură agnatică cu familia sa de origine.

Dacă adrogatul avea *copii*, ei vor intra în familia adrogantului ca nepoți ai acestuia, actul având deci efect asupra *tuturor descendenților* celui adrogat. Bunurile adrogatului sunt dobândite de adrogant, iar dacă adrogatul avea datorii, ele se stingeau ca efect a lui *capitis deminutio*.

Odată cu dispariția ideilor religioase și slăbirea coeziunii familiale și a lui *domus*, adrogațiunea își va schimba scopul și, ca atare, și forma. Simulacrul celor 30 de lictori a dispărut, întreaga putere legislativă aparținând acum împăratului. Astfel nu mai era *rogatio* în fața poporului, ci un *rescript al principelui*. În unele provincii orientale adrogațiunea putea să se facă și prin acte private, procedură ce nu va triumfa însă în Dreptul justinianeu, unde adrogațiunea se făcea întotdeauna prin *rescript*.

Nemai fiind un act religios, ea a devenit un *act de bunăvoință* a adrogantului față de adrogat, nu se mai cerea ca adrogatul să aibă 60 de ani, fiind suficient numai să fie mai în vârstă decât adrogatul, deoarece înfierea imită natura.

Adrogarea femeilor era interzisă, ca și a copiilor sub 14 ani; prima interdicție se explică prin faptul că femeile nu făceau parte din adunările populare ce încuiințau adrogarea, iar a doua prin lipsa de experiență a celor în cauză. Pe

timpul lui Diocleţian, s-a îngăduit însă ca femeile să fie adrogate, iar pe vremea împăratului Antoninus Pius s-a admis şi adrogarea persoanelor sub 14 ani, dar treptat au fost luate tot mai multe măsuri pentru a feri pe aceşti tineri de eventualele speculaţii pe care unii adroganţi incorecţi le-ar fi putut încerca asupra bunurilor celui adrogat.

Adopţiunea şi adrogaţiunea au avut o largă sferă de aplicare la Roma deoarece, pe lângă faptul că asigurau celui fără copii o posteritate legitimă, puteau servi legitimării copiilor naturali sau unor scopuri politice ca şi străvechea adopţie tribală: înfierea latinilor de către cetăţenii romani le conferea cetăţenia, a patricienilor de către plebei conferea dreptul de a exercita demnitatea de tribun al plebei, iar cea făcută de împăraţi desemna un moştenitor prezumtiv.

c) Legitimarea

132. În vechiul Drept roman, când singura rudenie cunoscută era cea civilă (agnatică), copilul născut în afara căsătoriei avea o situaţie precară. El nu era rudă nici cu tatăl său natural şi nici cu mama sa naturală: tatăl, nefiind căsătorit cu mama copilului, nu putea fi rudă civilă cu aceasta din urmă, iar între mamă şi copil nu puteau exista legături de rudenie civilă, deoarece o astfel de rudenie se transmitea numai prin bărbaţi, şi nu prin femei.

După ce rudeniei de sânge (cognatice) i se recunosc anumite efecte juridice, siuaţia se schimbă cu privire la raporturile dintre mamă şi copil, acesta din urmă putând fi acum rudă cu mama sa. Se cerea doar să se facă dovada maternităţii, adică a faptului material al naşterii, ceea ce era foarte simplu, deoarece - aşa cum spunea Paulus (*Dig.*, 2, 4, 5) "mama este întotdeauna sigură, chiar dacă ar fi născut dintr-o legătură ocazională (*Mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit*)". La Roma numai o căsătorie putea genera un raport de rudenie cognatică între tată şi copil, iar tatăl este acela pe care-l arată căsătoria legitimă (*Pater is est quem justae nuptiae demonstrant*)".

Deşi Dreptul roman n-a pus la îndemâna taţilor un mijloc propriu de legitimare a copiilor naturali, totuşi ei obişnuiau să folosească în acest scop adopţiunea sau adrogaţiunea, pe această cale copiii naturali intrând în familie şi, implicit, în puterea tatălui natural.

În epoca imperială însă, apar unele proceduri specifice legitimării; astfel, părinţii naturali se căsătoreau *posterior* naşterii copilului (*per subsequens matrimonium*), acesta devenind legitim, iar dacă o astfell de căsătorie nu era

posibilă, deoarece mama murise sau își dedicase viața ascetismului religios, legitimarea se putea face printr-o decizie imperială (*per rescriptum principis*). În ultimul secol al Imperiului, apare o altă formă de legitimare, născută din dificultățile pe care Statul le întâmpina în perceperea impozitelor, cei însărcinați cu astfel de operații răspunzând personal de încasarea lor. Pentru a asigura un număr corespunzător de astfel de persoane, s-a admis prin lege legitimarea copiilor naturali pe care părinții se obligau să-i facă perceptori de dări, iar dacă erau fete, să le căsătorească cu astfel de persoane.

§3 - Evoluția puterii părintești

132. Puterea părintească (*patria potestas*) este puterea pe c**120.** are capul familiei o are asupra posterității sale, indiferent dacă sunt băieți sau fete, dacă sunt născuți în familie sau dacă au devenit membrii ei printr-un act juridic.

În epoca veche, puterea capului de familie era nelimitată: acesta putea să-i alunge pe copii din casa familială, să-i vândă, să-i abandoneze ca pe niște lucruri nefolositoare, să-i căsătorească fără a le cere asentimentul și chiar să-i omoare. Puterea părintească era *perpetuă.* Oricare ar fi fost vârsta descendentului și orice poziție politică ar fi ocupat în Stat, el rămânea în puterea părintească a capului de familie; descendenții nu posedau un patrimoniu propriu, ei nu puteau dobândi nimic pentru ei și nici nu puteau să înrăutățească situația materială a capului familiei. Condițiile obiective, materiale, cereau ca cel care era capul familiei să dispună de o asemenea putere nelimitată, agonisirea celor necesare traiului necesitând o muncă susținută și anevoioasă nu numai din partea sclavilor, dar și din partea tuturor membrilor familiei. De aceea, capul familiei avea nevoie de o putere, care să includă largi posibilități de constrângere (nr. 125).

După războaiele punice, economia agrară primitivă face loc unei economii de schimb, întemeiată pe o intensă circulație de mărfuri. Acest fapt a avut două consecințe asupra familiei romane: poziția sclavilor s-a înrăutățit în mod considerabil și din membrii inferiori ai grupului familial devin simple unelte de muncă; în schimb condiția membrilor liberi ai familiei, liberați acum de obligația de a munci, se îmbunătățește în mod corespunzător.

Dreptul capului de familie de a-și pedepsi descendenții începe a fi restrâns. Vânzarea descendenților este declarată în Dreptul clasic ilicită, aceștia având dreptul să-și reclame libertatea. Dreptul de viață și de moarte, a cărui existență ca drept în vigoare este încă afirmată în timpul împăratului Constantin, cade ulterior

în desuetudine. În Dreptul postclasic este oprită părăsirea noilor născuți, precum, și căsătoria copiilor împotriva voinței lor de către părinți. În Dreptul justinianeu, puterea părintească era îngrădită în anumite limite, iar dacă copilul va săvârși fapte grave, părintele are dreptul să se adreseze magistratului, care va pronunța, după ce se va consulta cu acesta, pedeapsa cuvenită.

Curba transformărilor suferite de puterea părintească (*patria potestas*) nu a rămas fără consecințe asupra capacității *patrimoniale* a persoanelor aflate sub putere. Încă de la începutul epocii imperiale, fiii de familie sunt socotiți că au o personalitate juridică distinctă de a capului de familie și în consecință sunt capabili de a se obliga prin contractul lor, de a fi proprietari. Împărații romani, începând cu Augustus, dorind să mențină o oaste puternică, au îngăduit fiilor de familie să devină proprietari ai bunurilor dobândite cu ocazia serviciului militar și să poată dispune de ele prin acte între vii sau prin testament (*peculium castrense*) (nr. 127).

Sub împăratul Constantin, fiul de familie capătă dreptul de a avea o altă masă de bunuri: cele pe care le dobândise prin moștenire de la mama sa (*bona materna*), la care au fost adăugate, de către împărații posteriori, bunurile dobândite de la rudele din partea mamei (*bona materni generis*) și apoi cele dobândite din alte surse, toate la un loc purtând denumirea de *bona adventicia*.

În timpul lui Justinian capacitatea patrimonială a fiului de familie devine completă; împăratul stabilește că tot ceea ce dobândește copilul, achiziționează pentru el.

§4 - Stingerea puterii părintești

Puterea părintească se stingea pe cale naturală și pe cale artificială.

a) Pe cale naturală

136. Atâta vreme cât capul familiei (*pater familias*) se afla în viață, el își exercita puterea părintească asupra descendenților indiferent de vârsta și poziția lor socială. Astfel, în mod firesc, puterea părintească înceta prin *moartea naturală* a capului de familie. Dacă *pater familias* moare și dacă între el și *filii familias* nu există nici o persoană inetrmediară, puterea părintească încetează pentru totdeauna și toți *filii familias* care se găseau sub acea putere ajung *sui juris*; iar dacă există o persoană intermediară, puterea părintească încetează numai în persoana defunctului și *filii familias* cad sub puterea părintească a ascendentului intermediar, ajuns *sui juris*.

Puterea părintească înceta prin *moartea juridică* (*capitis deminutio*) a lui *pater familias* sau a lui *filius familias*. Fiul care îmbracă haina de preot al lui Jupiter sau fata ce devine preoteasă a zeiței Vesta ieșeau de sub puterea părintească. În Dreptul justinianeu, ieșeau de sub puterea părintească și copiii care îndeplineau unele dregătorii mai importante, ca: prefect al orașului, consul, episcop etc.

b) Pe cale artificială

137. Puterea părintească se stingea pe cale artificială prin actul de emancipare. Inițial *emanciparea*, adică scoaterea copilului de sub puterea părintească, a însemnat o *pedeapsă* pentru cel scos de sub această putere; copilul care nu se supunea autorității capului de familie, care nu îndeplinea obligațiile ce-i reveneau, care se făcuse vinovat de fapte grave sau se dovedise a fi primejdios pentru cei din jur, era izgonit din familie, adică emancipat. Capul familiei nu putea să rupă legătura puterii părintești printr-o simplă declarație de voință și de aceea Legea celor XII Table stabilise ca pentru desfacerea unor astfel de legături capul de familie să-și vândă fiul de trei ori prin procedeu mancipațiunii (*Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto, - Lex XII Tab, 4, 2*).

Privită drept sancțiune într-o perioadă în care societatea romană se găsea la începutul ei, emanciparea capătă, în Republică, un nou conținut și o nouă finalitate. Puterea părintească cu rigorismele ei inerente, începe să devină tot mai incompatibilă cu ideea de independență juridică de care trebuia să se bucure cei de sub putere în exercitarea unor diferite operații economice. De aici necesitatea eliberării copiilor de sub puterea părintească, nevoi de a fi "emancipați".

Emanciparea devine acum un mod de *eliberare* de sub puterea părintească. Practic emanciparea se făcea printr-o vânzare efectivă. Capul familiei care vroia să-și emancipeze fiul îl vindea în mod fictiv prin procedeul numit mancipațiune unei terțe persoane care se obligă să-l elibereze imediat. Urma o a doua mancipațiune și apoi o a doua eliberare. După a treia mancipațiune puterea părintească, potrivit regulilor stabilite de Legea celor XII Table, iar terțul, eliberând pe fiu a treia oară, făcea din acesta o persoană independentă" (*sui juris*). Dacă era vorba de o fiică sau de un descendent mai îndepărtat era suficientă o singură mancipațiune, urmată de o singură eliberare (fig. 13).

Procedura emancipării, bazată pe trei vânzări fictive, deși complicată, a rămas în vigoare până în epoca lui Justinian. Împăratul Anastasie a adăugat în

anul 502 d.Chr. o nouă procedură de emancipare, care se realiza printr-o decizie imperială (*per rescriptum*) înscrisă în registrele publice. Aceasta poate avea loc și în absența copilului. Justinian lasă să persiste procedura introdusă de Anastasie și, suprimând vechea formalitate a mancipațiunilor, introduce o nouă procedură influențată de practicile din părțile orientale ale Imperiului: o simplă declarație a capului de familie înaintea magistratului competent era suficientă.

Prin emancipare, copilul iese din familia sa de origine și, rupând orice legătură de rudenie agnatică cu ceilalți membri ai familiei, pierde orice drept de moștenire bazat pe acest fel de rudenie. În schimb emancipatul își păstrează în vechea familie drepturile succesorale ce decurg din rudenia de sânge (cognatică) în măsura în care Dreptul pretorian, ameliorat de cel imperial, a recunoscut rudenia de sânge ca fundament al dreptului de moștenire.

Sub aspect general, evoluția în timp a puterii capului de familie a înregistrat un declin continuu, vădit în toate cele patru ipostaze ale sale: asupra copiilor pierde treptat drepturile absolute materiale și spirituale, puterea maritală cunoaște o reducere odată cu căsătoria *cum manu*, asupra sclavilor apar interdicții de folosire abuzivă a puterii domestice și a eliberărilor peste anumite limite, iar posibilitatea executării silite asupra persoanei debitorului este mult îngrădită. Punctul critic al declinului puterii lui *pater familias* are loc în perioada clasică a Dreptului roman, odată cu consolidarea puterii statale după instaurarea Imperiului, iar în paralel apare o tendință contrară de dezvoltare a drepturilor persoanelor aflate până atunci sub puterea sa.

Secțiunea a III-a
Căsătoria

§ 1 Definiția căsătoriei

138. Romanii numeau căsătoria legitimă *justae nuptiae* sau *justum matrimonium*, adică conformă cu Dreptul civil roman (*jus civile*); soțul era numit *vir*, iar soția *uxor*.

După jurisconsultul roman Modestin (*Dig.*, XXIII, 2, 1) "*nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris comunicatio*" (Căsătoria este unirea femeii și a bărbatului cu scopul de a trăi împreună toată viața, comunicarea de către bărbat femeii a situației sale juridice

de Drept civil și de Drept divin). Femeia lua prin căsătorie cultul divinităților bărbatului, deoarece fiecare familie își avea cultul strămoșilor și al morților, pe care nu-i putea diviniza decât persoanele care făceau parte din acea familie. Acest cult, femeia nu-l putea dobândi decât dacă ieșea din familia sa pentru a intra în familia bărbatului, și nu putea intra în această familie decât dacă femeia prin ceremoniile religioase ale confareației intra *in manu*, adică sub puterea maritală, când era inițiată și introdusă în cultul sacru privat al bărbatului, renunțând la cel vechi (*detestatio sacrorum*).

După o altă definiție, dată de Justinian (*Inst. Iust.*, 1, 1, 9, 1): "*Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjuncti individuam vitae consuetudinem continens* (Căsătoria este unirea bărbatului și a femeii, constituind o singură individualitate de viață juridică)". Deoarece despărțirea, repudierea și desfacerea căsătoriei exista la romani sub Justinian și înainte de dânsul, astfel se considera că soția va lua prin căsătorie condiția bărbatului, formând o singură persoană indivizibilă.

Aceste definiții privesc căsătoria în mod idealist, deoarece în fapt, cu toate progresele realizate de Dreptul roman, femeia nu a fost, nici din punct de vedere juridic și nici social, egală în drepturi cu bărbatul. Supusă în epoca veche unei autorități maritale, care mergea până la dreptul de viață și de moarte asupra ei, femeia nu a reușit să devină ulterior, nici chiar în așa-zisa căsătorie liberă (*sine manu*), egală cu soțul în privința drepturilor și obligațiilor ce le reveneau în familie și societate (P. Gide, E. Voltera).

§ 2 Condiții de fond

1) Logodna (*sponsalia*)

139. Căsătoria romană era precedată de regulă de o *logodnă* (*sponsalia*). Logodna reprezenta învoiala prin care viitorii soți personal sau prin mijlocirea părinților lor își iau îndatorirea să se însoțească mai târziu prin căsătorie.

Logodnicii se numesc *sponsi*, *consponsi*, iar logodnica purta numele și de *pacta sperata*, *destinata*.

Logodna se încheia la început printr-o convenție verbală (*sponsio*) între capul de familie (*pater familias*) al tinerei fete și capul de familie al logodnicului, iar mai târziu de viitorii soți, cu consimțământul însă al celor în a căror putere se aflau.

Pentru ca să se poată încheia o logodnă valabilă, se cereau următoarele condiții:

a) Logodnicii să aibă fiecare cel puțin vârsta de șapte ani.

b) Să poată încheia cel puțin în viitor o căsătorie valabilă. De aceea, piedicile trecătoare la încheierea unei căsătorii nu fac logodna nevalabilă. De exemplu: doi impuberi se pot logodi, deși nu se pot căsători, atât timp cât sunt impuberi; guvernatorul provinciei se poate logodi cu o femeie din provincia pe care o administrează, deși nu se poate căsători cu ea, atât timp cât acesta este în funcție. Dar piedicile netrecătoare care se împotrivesc la încheierea căsătoriei, se împotrivesc și la încheierea logodnei.

c) Consimțământul logodnicilor, fie personal, fie prin reprezentanți. La început se cerea un consimțământ formal prin *sponsio*, ulterior fiind de ajuns și cel neformal.

d) Consimțământul părinților logodnicilor precum și eventual consimțământul tutorilor logodnicilor în cazurile prevăzute de lege.

Multă vreme logodna nu a produs decât efecte morale, dar începând din epoca împăratului Constantin a devenit un raport de drept cu consecințe juridice.

Logodna poate fi desființată prin voința fiecărui logodnic, spunând celuilalt: *condicione tua non utitur*.

Atâta vreme cât ține logodna, logodnicii nu mai pot încheia o altă logodnă sau o căsătorie cu o altă persoană.

Infidelitatea logodnicei era asemănată cu adulterul.

Logodnicii obișnuiau să-și facă *daruri de logodnă*. Acestea au fost supuse la început regulilor de la donații. Odată cu începutul domniei împăratului Constantin, ele erau considerate ca fiind făcute cu condiția de a se încheia căsătoria. Dacă căsătoria nu se încheia, darurile trebuiau să fie înapoiate; numai partea nevinovată de neîncheierea căsătoriei era îndreptățită să le ceară înapoi.

2) Consimțământul (*affectio maritalis*)

140. Pentru încheierea unei căsătorii se cereau anumite *condiții de fond* (consimțământul, vârsta, dreptul de a se căsători) care, cu toate modificările suferite în cursul timpului, au rămas în esență aceleași. Ele sunt comune pentru ambele forme ale căsătoriei (*cum manu* și *sine manu*).

Căsătoria încheiată la început *de către părinți* pentru profitul copiilor a devenit o căsătorie încheiată *de către copii* cu acceptiunea părinților peste care ei pot să treacă când părinții nu pot să o dea sau o refuză nedrept. Consimțământul nu era niciodată cerut mamei și descendenților materni. Femeia *sui juris* pentru a se căsători trebuia să aibă consimțământul tutorelui. După dispariția tutelei asupra femeii, femeia *sui juris* era obligată să obțină consimțământul de la tatăl său, dacă el era încă în viață și în lipsa tatălui, de la mama și cei apropiați până la vârsta de douăzeci și cinci de ani.

În epoca veche a Dreptului roman, căsătoria - ca și logodna persoanelor aflate sub putere - se încheiau de către capii de familie respectivi, care puteau dispune de ele, așa cum dispuneau de sclavi sau de lucruri. Mai târziu, alături de consimțământul capilor de familie s-a cerut și acela al viitorilor soți. Treptat, odată cu limitarea prerogativelor capului de familie și paralel cu decăderea rigorismului Dreptului roman, consimțământul părților interesate se impune în dauna voinței capilor de familie. Astfel, dacă *pater familias* tace sau nu se opune se prezumă că acesta și-a dat consimțământul, iar dacă se împotrivește fără motive la căsătorie, Legea Julia din vremea împăratului Augustus îngăduia fetelor să se adreseze magistratului pentru ca acesta să constrângă capul familiei să-și dea consimțământul.

Justinian a acordat același drept și băieților. În cazul în care capul familiei, fiind absent, nebun etc., nu putea să-și dea consimțământul, s-a îngăduit, în epoca aceluiași împărat, ca persoanele aflate în putere să se căsătorească și fără consimțământ.

3) Vârsta

141. În momentul încheierii căsătoriei, fata trebuia să aibă minimum doisprezece ani, adică să fie nubilă (aptă pentru căsătorie). În privința vârstei băieților (așa-zisa pubertate) a existat o controversă între cele două școli de jurisconsulți romani: sabinienii o fixau de la caz la caz, după o cercetare corporală, adică în raport cu dezvoltarea fizică a tânărului, pe când proculienii o fixau la paisprezece ani; opinia acestora din urmă a prevalat în Dreptul justinianeu.

4) Dreptul de a se căsători (*Jus connubii*)

142. În sens obiectiv, înseamnă aptitudinea generală de a contracta o căsătorie; astfel este cazul sclavilor. În sens subiectiv, *connubium* este aptitudinea

relativă de a contracta o căsătorie, adică posibilitatea pe care o au două persoane - capabile în mod general de a se căsători, de a contracta o căsătorie între ele.

Soțul trebuie să aibă, în conformitate cu legile romane, dreptul de a încheia o căsătorie cu o femeie romană. Numai cetățenii romani și locuitorii din vechea Confederație latină - așa-zișii latini vechi (*prisci Latini*) - aveau acest drept; pentru ca un cetățean roman să poată lua în căsătorie o femeie având calitatea de latină coloniară sau peregrină se cerea autorizație specială din partea autorităților. În primele două secole ale Imperiului, această favore a fost acordată în mod individual sau în mod colectiv, în acest din urmă caz fie unor comunități, fie ostașilor după lăsarea la vatră.

Existența dreptului de a încheia o căsătorie după legea romană presupunea îndeplinirea anumitor condiții:

a) Viitorii soți să nu fie *rude* între ei, nici în linie directă și nici colaterală. Gradul de rudenie prohibit a variat în timp. La început, interdicția era până la gradul al șaselea inclusiv, ceea ce însemna o interdicție absolută a căsătoriei în linie directă. Pe linie colaterală, interdicția a început de la gradul șase și, ulterior, a coborât la gradele cinci și patru, pentru ca în cele din urmă căsătoria între veri (*consobrini*) să fie permisă (fig. 10).

Rudele nu se puteau căsători între ele când una se afla la un grad de autorul comun. Totuși, s-a făcut o excepție de la această regulă. Astfel, împăratul Claudius, pentru a se putea însura cu Agripina, fiica lui Germanicus, a permis căsătoria cu fiica unui frate (dar nu și a unei surori). Excepția a rămas în vigoare până în timpul împăratului Constantin, regula fiind că "Între acele persoane care au, una față de alta, calitatea de ascendent sau descendent nu pot fi contractate căsătorii, deoarece între acestea nu există *connubium*, precum și între tată și fiică, mamă și fiu, bunic și nepoată" (GAIUS, I, 59).

b) Viitorii soți să nu fie *afini* între ei. Afinitatea (*adfinitas*) este legătura de rudenie care unește pe un soț cu rudele celuilalt soț și constituie, în linie directă, o piedică la căsătorie la infinit, iar în linie colaterală între cumnați și cumnate.

Prima prohibiție datează din epoca Principatului, iar a doua din vremea Dominatului (fig. 9).

c) Nici unul dintre viitorii soți *să nu fie căsătorit*, căci bigamia era prohibită de lege și, ca atare, "o femeie nu poate fi căsătorită cu doi bărbați (*duolus nupta*) și nici un bărbat cu două femei (*duas uxores habere*)" (GAIUS, I, 63).

d) *Văduva* nu se putea recăsători în epoca veche timp de zece luni (posterior un an) de la moartea soțului ei. Acest termen numit "de viduitate", motivat teoretic prin considerente morale (doliul datorat bărbatului), își găsește rațiunea în necesitatea de a se evita incertitudinea asupra paternității copilului care s-ar naște în acest interval (*turbatio sanguinis*).

e) *Condiția socială* constituia o altă piedică la căsătorie. Astfel, până la legea Canuleia, căsătoria dintre plebei și patricieni a fost oprită, iar până la Augustus, aceea dintre cetățenii născuți liberi (*ingenui*) și dezrobiți (nr. 81). Deosebirea de religie era o piedică la încheierea căsătoriei după ce creștinismul a devenit religie recunoscută. Tutorul nu se putea căsători cu pupila sa, decât după ce a adus la cunoștință modul în care a administrat tutela și a trecut un an din momentul în care pupila devine majoră.

f) Unele *acte normative* opreau, pe considerente politice, căsătoria guvernatorilor din provincii cu o femeie originară sau domiciliată în acea provincie și, pe considerente morale, căsătoria soțului adulter cu complicele său și a tutorelui sau a fiului lui cu pupila sa.

g) *Răpitorul* nu poate căsători cu persoana răpită.

h) Este oprită căsătoria între fiu și *concubina* tatălui (C. St. Tomulescu).

§ 3 Formele căsătoriei

A - Căsătoria *cum manu*

În concepția vechilor romani nu putea să existe căsătoria fără *manus*, căci căsătoria avea drept scop ca bărbatul să fie sigur că lui îi aparțin copiii, pentru a-i moșteni bunurile și numai puterea asupra femeii îi garanta fidelitatea ei.

Femeia în căsătoria *cum manu* rupea orice legătură cu familia ei de origine și intrând în familia soțului cădea sub puterea (*manus*) capului de familie. Dacă bărbatul cu care se căsătorea era *sui juris*, adică nesupus altei puteri, femeia intra în puterea bărbatului, iar dacă bărbatul la rândul său se afla în puterea unui cap de familie, femeia intra sub autoritatea acestuia. Singură compatibilă cu puterea nelimitată pe care Dreptul pozitiv o acorda capului de familie (*pater familias*), căsătoria *cum manu* asigura acestuia prerogative întinse asupra femeii.

Soția intra într-o adevărată supușenie față de capul familiei, având poziția juridică a descendenților aflați sub puterea părintească. La origini ideea de putere (*manus*) se identifica cu instituția căsătoriei, încât încheierea căsătoriei avea loc odată (*uno ictu*) cu dobândirea puterii, cuvântul având și un sens mai larg de

"putere", dar și de "forță" specifică bărbatului, sens ce apare și în alte limbi de origine indo-europeană (germ. *Mann*; engl. *man*; etc.), precum și familia de cuvinte: *mancipatio*, *manumissio*, *emancipatio*, etc.

1) Căsătoria solemnă (*Confarreatio*)

144. Această *ceremonie religioasă* avea loc în fața a zece martori și a preotului lui Jupiter (*flamen Dialis*). De o străveche origine italică, această ceremonie consta în anumite ritualuri de trecere (Van Geneep) cu reminiscențe agrare, deoarece cu această ocazie se oferea zeului Jupiter Farreus o pâine făcută din făină (*far*) de grâu; de aici și numele de *confarreatio* dată acestei ceremonii; această formă de căsătorie era rezervată exclusiv patricienilor.

Nunta dura de obicei trei zile; ziua a doua era consacrată semnării *contractului dotal*, zestrea era depusă într-un templu sau era încredințată preoților cu scopul de a fi cerută de soț. Femeia părăsea casa părintească și era adusă în casa bărbatului pe un car. Capul viitoarei soții era împodobit cu coroniță, era îmbrăcată cu o tunică din lână de miel, iar fața îi era acoperită cu un voal de culoare roșie.

Atunci când mireasa sosea la poarta mirelui, ornată cu ramuri de arbori, el o întreba cum se numește. Ea răspundea că se numea Gaia, cu semnificație de virtuoasă, ca fiind de bun augur și pronunțând formula solemnă: "*Ubi tu Gaius, ego Gaia*", ceea ce semnifica: "Unde vei fi stăpân și tată de familie, eu voi fi stăpână și mamă familiei" (P. F. Girard, J. Carcopino).

La noua casă era întâmpinată cu apă și foc; cu apă scoasă de la un izvor curat de către un copil, iar cu foc, ca emblem al divinității domestice. Soțul o lua în brațe și o trecea peste prag, fără să-l atingă cu picioarele, și adusă la vatra unde se afla focul familiei, deasupra căreia stau așezate divinitățile domestice și portretele strămoșilor. Pe viitor, ea nu mai sacrifica divinităților familiei părinților, ci celor ale familiei bărbatului (*detestatio sacrorum*). Noul soț dădea o masă soției și însoțitorilor ei; acesta era ospățul bucuriei care continua și a doua zi. În această zi, noua căsătorită își exercita autoritatea de stăpână a casei, îndeplinea câteva acte religioase și primea cadouri de la părinții și prietenii săi (F. De Coulanges).

Romanii nu credeau că toate zilele sunt favorabile celebrării unei căsătorii. Ei se abțineau să se căsătorească în zilele de sărbătoare sau în ajunul acestora, deoarece un decret al pontifilor le declaraseră zile nefericite. Aniversarea funerariilor strămoșilor care se celebrau de obicei în luna februarie li se părea o

perioadă puțin propice, pentru că aceste zile erau sinistre sau de rău augur. Luna mai era considerată de asemenea ca o perioadă sinistră; perioada recunoscută ca fiind favorabilă căsătoriei era lunie iunie (N. Lascu).

2 - Căsătoria prin cumpărare (*coemptio*)

145. Dreptul părinților asupra copiilor - și în mod special asupra fetelor - cuprindea libertatea de a le vinde. *Coemptio* era actul de vânzare prin care femeia intra sub puterea bărbatului, viitorul soț cumpărând fata de la capul familiei. Acesta era recompensat pentru pierderea a două brațe de muncă ce treceau într-o altă familie prin prețul pe care-l primea la căsătoria fetei (Ch. Letourneau).

Procedeul folosit era cel al mancipațiunii care era un mod formalist și solemn de transferare a proprietății. Același procedeu era folosit pentru vânzarea sclavilor sau a bunurilor mobile și imobile; numai cuvintele ce se pronunțau cu această ocazie erau diferite. Cuvântul *coemptio* arată că era vorba de o cumpărare reciprocă (*co-emptio*), fapt ce reiese atât din textele romane (GAIUS, I, 113 și 119) cât și din comentariile romaniștilor, asemănându-se cu practica darului și a contradarului (*potlach*).

Cu timpul însă, odată cu dezvltarea societății romane și a slăbirii autorității capului de familie, *coemptio* devine o cumpărare simbolică, iar actul mancipațiunii o pură formalitate, fără consecințele riguroase de odinioară.

3 - Căsătoria prin conviețuire (*usus*)

146. Procedeul *usus* (folosință, obișnuință) presupunea un trai comun și neîntrerupt cu bărbatul timp de un an de zile, după care femeia intra în puterea acestuia. Dacă femeia lipsea din casa bărbatului ultimele trei nopți înainte de a se împlini anul de cohabitație, prescripția se întrerupea, evitând astfel să cadă în puterea soțului (*usurpatio trinoctis*). Procedeul era foarte asemănător cu modul de dobândire a proprietății prin uzucapiune (*urucapio*) și conform căruia cel care stăpânește un bun mobil vreme de un an devine proprietarul acestuia (*Lex XII tab*, VI, 3; GAIUS, II, 42 și 54; ULPIAN, *Regulae*, 19, 8).

Rămășiță a căsătoriei-pereche, căsătoria prin conviețuire a premers pe cea prin cumpărare, aceasta din urmă având ca variantă *răpirea*, consemnată și în legenda privitoare la Sabine și s-a păstrat mult timp în căsătoriile plebeilor, fără căsătorie religioasă sau cumpărare. Ca și în atâtea alte țări, avea loc și aici spectacolul răpirii fictive a miresei de către mire, cu împotrivirea simulată a mamei și a rudelor, la simulacrul de răpire ocazionat de *deductio in domum*.

Toate acestea reliefează în mod pregnant poziția juridică inferioară a femeii, pe care vechiul Drept roman o situa pe același plan cu obiectele de proprietate (J. Carcapino).

B - Căsătoria liberă (*sine manu*)

147. După războaiele punice, situația socială se schimbă profund în Roma antică, raporturile familiale își pierd din rigiditate, femeile devin tot mai "moderne", iubesc fastul, luxul, petrecerile zgomotoase și pretind să aibă o viața cât mai independentă. Totodată se face simțită puternic influența Greciei, care creează o atmosferă de îngăduință în raporturile familiale; toate acestea vor contribuia la dispariția severității și austerității (*gravitas*) ce caracterizau relațiile maritale în epoca veche.

Consecințele nu întârzie să se arate; alături de căsătoria *cum manu* apare așa-zisa "căsătorie liberă" (*sine manu*), femeia nu intra în puterea capului de familie a soțului ei, ci își păstra statutul juridic anterior. În consecință, dacă în familia ei de origine era *sui juris*, ea rămânea mai departe independentă față de capul familiei soțului ei.

Pentru încheierea unei asemenea căsătorii nu se cerea a fi îndeplinite nici o formalitate, nici civilă, nici religioasă. Se cereau însă să fie întrunite două elemente:

a) intenția reciprocă a viitorilor soți de a întemeia o viață comună (*affectus maritalis*);

b) conviețuirea lor materială (*honor matrimonii*).

Aceste două elemente erau atât de strâns legate între ele, încât prezența elementului material, adică conviețuirea a două persoane de sex diferit care îndeplineau condițiile de fond pentru a fi soț și soție, prezuma voința acestora de a fi uniți prin căsătorie.

Cercetări mai noi au subliniat perfecta asemănare între căsătoria *sine manu* și instituția posesiunii. Posesiunea există dacă se întrunesc două elemente: un element volitiv, intenția de a poseda (*animus*) și un element material, stăpânirea materială a lucrului (*corpus*). Înlocuind intenția de a poseda cu intenția de a întemeia o viața comună (*affectio*) și stăpânirea materială a lucrului cu conviețuirea soților (*honor matrimonii*), se constată o structură identică a celor două instituții; de aceea s-a afirmat că o căsătorie *sine manu* are o structură posesorie (Vl. Hanga).

Deși o căsătorie *sine manu* nu necesita îndeplinirea nici unei formalități pentru a exista, totuși era nevoie adesea să se stabilească momentul când ea a început, pentru a se putea preciza, de pildă, filiațiunea copiilor față de tată, problemele privind raporturile matrimoniale dintre soți etc. Această dovadă se putea face cu ajutorul unor elemente de fapt cu o anumită rezonanță socială: aducerea femeii în casa bărbatului (*deductio in domum mariti*), petrecerea organizată cu ocazia sărbătoririi căsătoriei (*festivitas nuptiarum*), întocmirea unor acte dotale (*instrumentum dotale*), în măsură să suplinească fundamentul religios al căsătoriei solemne (D.T. Niculescu).

Începând de la finele Republicii, căsătoria *sine manu* se afirmă tot mai mult în dauna căsătoriei *cum manu*, ca o consecință a unei dezvoltări sociale ascendente; în epoca imperială, căsătoria *cum manu* devine o raritate, cedând locul celei libere, ce a fost apoi transmisă, odată cu Dreptul justinianeu, epocilor următoare.

§4 - Efectele căsătoriei

1 - Raporturile personale dintre soți

148. *Poziția juridică* a soției varia după cum era căsătorită *cum manu* sau *sine manu;* rupând, în primul caz, orice legătură de rudenie agnatică cu familia sa de origine, soția intra în familia soțului, devenind rudă civilă cu agnații soțului ei. Dependentă (*alieni juris*) acum de noul cap de familie, soția intra în puterea (*manus*) bărbatului - dacă acesta era capul familiei (*pater familias*) -, dobândind o poziție identică din punct de vedere juridic cu a unei fiice (*loco filiae*); dacă soțul se găsea în puterea tatălui său, soția intra în puterea acestuia din urmă, față de care era subordonată asemenea unei nepoate (*loco neptis*).

Puterea capului de familie asupra femeii a fost la început nelimitată, dar cu timpul ea a fost mărginită în exercițiul ei; cu toate acestea principiul subordonării soției s-a menținut în mod consecvent atâta vreme cât a existat acest gen de căsătorie.

Dacă femeia se căsătorea *sine manu*, ea rămânea din punct de vedere juridic în familia ei de origine, continând să fie sau în puterea capului ei de familie, dacă era *alieni juris*, sau în tutela agnaților ai, dacă era *sui juris*.

Deși femeia căsătorită *sine manu* avea o poziție independentă în familia soțului, fapt ce-i îngăduia o libertate de acțiune de neconceput în cadrul căsătoriei *cum manu*, totuși ea nu devenea egala bărbatului. Ca și în căsătoria *cum manu*,

soția căsătorită *sine manu* primea numele soțului, domiciliul său era acela al bărbatului, iar dacă, fără voia acestuia, părăsea casa familială, soțul putea să o urmărească și să o readucă folosind o cale de urmărire special creată în acest scop: interdictul "pentru găsirea și readucerea soției (*de uxore exhibenda et ducenda*)".

În măsura în care căsătoria *cum manu* iese din uz, asistăm la ameliorarea poziției sociale a femeii. Soții sunt obligați să-și poarte respect, femeia ia rangul social al bărbatului, iar acesta trebuie să-i dea întreținerea corespunzătoare, să o apere în orice împrejurare și să acționeze pentru ea în fața organelor de judecată. Soții își datorau fidelitate unul celuilalt; cu toate acestea numai adulterul soției era pedepsit. Soții nu se puteau cita în justiție decât cu încuviințarea magistratului, dispoziție ce urmărea să soluționeze neînțelegerile dintre soți pe cale amiabilă și nu înaintea instanțelor de judecată (E. Voltera, P.N. Aries și G. Duby).

B) Raporturile patrimoniale dintre soți. Dota.

1 - Căsătoria *cum manu*

149. Încă din epoca veche a Dreptului roman s-a recunoscut necesitatea de a se conferi soțului supraviețuitor un drept la succesiunea soțului predecedat.

La început, când singura formă de căsătorie la romani era căsătoria *cum manu*, femeia își schimbă radical și irevocabil familia. Ea nu mai este nici *filia familias* a tatălui ei, nici agnata tutorilor ei. Puterea paternă dispare, tot așa cum dispar dreptul la tutelă și la succesiune ale agnaților ei; ieșind din familia sa, ea pierde dreptul la moștenire în această familie.

Intrând sub puterea soțului, bunurile ei devin proprietatea acestuia sau, mai exact, formează împreună cu bunurile soțului un *patrimoniu* comun, soțul având dreptul de a-l administra și de a dispune de el, patrimoniu pe care îl sporesc apoi toate bunurile dobândite de femeie în timpul căsătoriei.

Fiind *loco filiae* față de soț și *loco sororis* față de copii, ea are calitatea de *heres sua* a soțului ei. Prin urmare, dacă bărbatul îi predecedează, ea are vocație la succesiunea *ab intestato* a acestuia. Ea este nu numai o moștenitoare care, împreună cu copiii defunctului, are un drept de preferință în raport cu toți celorlalți erezi, agnați și gentili, dar și o moștenitoare forțată (*heres sua et necessaria*); ea trebuie să moștenească pe *de cujus* indiferent de voința ei, spre deosebire de celelalte persoane cu vocație succesorală care nu sunt decât *heredes extranei.* Soția vine la succesiune singură, prin urmare cu excluderea

tuturor agnaților soțului dacă nu sunt alți *sui heredes* și în concurs cu aceștia dacă soțul are descendenți după Dreptul pretorian (nr. 239).

Despre un drept de succesiune al soțului în caz de predeces al soției nu poate fi vorba, femeia *in manu mariti* fiind, ca și *filius familias*, incapabilă de a avea un patrimoniu propriu. Pin urmare, dacă soția prededesează soțului, dota va rămâne, ca și în timpul căsătoriei, proprietarului ei, adică soțului.

2 - Căsătoria *sine manu*

150. În căsătoria liberă, femeia rămânând în familia sa de origine, în puterea părintelui său, dobândește și în timpul căsătoriei tot pentru el. Dacă este *sui juris*, rămâne tot sub tutela agnaților ei, păstrându-și mai departe drepturile asupra averii sale.

Nemaifiind *loco filiae mariti*, ea nu mai are calitatea de *heres sua* a soțului, deci în caz de predeces al acestuia nu vine la succesiunea lui. Soția nu își poate lua nici măcar dota, căci în felul acesta ea ar fi pierdută pentru copii.

În caz de predeces al soției, dacă ea fusese *in patria potestate*, problema moștenirii nu se poate pune, persoanele *alieni juris* neavând patrimoniu. Dacă fusese *sui juris* sub tutela agnaților, agnatul cel mai apropiat o va moșteni. Dacă nu sunt agnați, o vor moșteni gentilii, excluzând chiar pe copiii ei de la orice parte din succesiune, în ce privește bunurile extra-dotale.

Dota, dimpotrivă, indiferent de cine și în ce mod a fost constituită, a trecut în momentul căsătoriei în patrimoniul soțului, îi va rămâne deci lui și, va trece, pe cale de moștenire, la copii. Totuși, nici în acest caz nu poate fi vorba de un drept de moștenire, deoarece în situația soțului nu intervine nici o schimbare prin decesul soției, el urmând a stăpâni bunurile dotale ca și în timpul căsătoriei și cu aceleași depline drepturi.

Pe măsură însă ce căsătoria cu *manus* era mai puțin întrebuințată, necesitatea intervenției legiuitorului devenea mai imperioasă atât pentru a remedia un regim inechitabil, potrivit căruia gentilii excludeau pe soțul supraviețuitor, cât și în scopul de a evita pe cât posibil vacanțele de ereditate, acordând în anumite condiții soțului supraviețuitor o *bonorum possessio ab intestato* (nr. 239).

Condițiile necesare pentru acordarea unei *bonorum possessio unde vir et uxor* erau:

a) să fi existat căsătorie legitimă;

b) căsătoria să fi durat până la moartea unuia din soți;

c) să nu existe rude ale soțului decedat.

3) Donația între soți

151. În căsătoria cu *manus*, o astfel de donație nu avea nici un rost, deoarece bărbatul nu putea să doneze ceva soției, fiindcă soția, neavând bunuri personale, bărbatul însemna să-și doneze lui însuși. De asemenea, nici femeia nu putea dona ceva soțului, deoarece ea nu avea bunuri personale.

În căsătoria fără *manus*, pe lângă dotă, care aparține bărbatului, soția are bunuri personale. În practică s-au ivit însă cazuri când un soț despuia pe celălalt amenințându-l cu divorțul și de aceea donația între soți a fost interzisă.

Un senatus - consult din anul 206 d.Chr. dat în vremea lui Caracalla (*Oratio Antonini*), a decis că donațiile făcute de soți vor deveni valabile dacă soțul donator murea fără să-și schimbe voința de a gratifica pe soția sa sau invers, donația nefiind astfel validată în cazul în care soții au divorțat. În epoca postclasică, donația făcută uneori viitoarei soții de către viitorul soț capătă reguli speciale și sub numele de *donatio ante nuptias* devine o instituție independentă, devenită sub Justinian o donație pentru căsătorie (nr. 240).

4) Dota

152. La începuturile Romei, ca o rămășiță a poliandriei, multe tinere fete își procurau zestrea indispensabilă negociind persoana lor. Un vechi proverb latin conserva amintirea acestui vechi mod de a-și câștiga zestrea: "*tusco more, tute tibi dotem quaeris corpore*", ceea ce amintește de instituția baiederatului (Ch. Letaurneau).

Convenția de dotă este acel pact prin care se constituie o dotă, adică bunuri pe care femeia sau altă persoană le dă bărbatului cu scopul ca să fie folosite pentru a veni în ajutorul greutăților căsătoriei. Din punct de vedere juridic există mai multe modalități de constituire a dotei:

a) printr-un transfer de proprietate (*datio dotis*) făcut soțului prin modalitățile de înstrăinare a proprietății;

b) printr-un contract verbal (*dictio*, *promissio dotis*) prin care cel ce constituia dota promitea în cuvinte solemne soțului beneficiar că-i va transmite, odată cu încheierea căsătoriei (*si nuptiae sequntur*) anumite bunuri;

c) în anul 428 d.Chr. împărații Theodosius al II-lea și Valentinian al III-lea au hotărât printr-o constituție că dota poate fi constituită fără nici o formalitate,

printr-un pact (*pactum de constituenda dote*), adică printr-o simplă promisiune făcută soțului de către constituentul dotei.

Dota devenea proprietatea bărbatului și acesta trebuia să o folosească pentru susținerea sarcinilor căsătoriei. Nelimitate la început, prerogativele soțului asupra dotei au fost cu timpul micșorate, avându-se în vedere interesele soției pentru eventualitatea unui divorț. De aceea, Legea Julia asupra fondurilor dotale (*de fundo dotali*) interzicea, la finele Republicii, soțului să înstrăineze, fără încuviințarea soției, fondurile italice, iar în dreptul postclasic măsura este extinsă asupra oricărui fel de proprietate imobiliară. Justinian, la rândul său, a interzis soției să-și dea un astfel de consimțământ, ceea ce echivala cu inalienabilitatea fondurilor dotale.

La desfacerea căsătoriei, dota trebuia restituită celui care o constituise sau persoanei pe care acesta o indicase, deoarece dota fusese constituită pentru susținerea nevoilor căsătoriei, iar aceasta încetase de a mai exista.

Restituind dota, soțul putea la rândul său să rețină o parte din bunurile dotale. Asemenea rețineri se făceau pentru a se asigura creșterea copiilor rezultați din căsătorie (*propter liberos*), drept sancțiune împotriva soției care sustrăsese diverse bunuri de la soț (*propter res amotas*) sau care avusese un comportament imoral (*propter mores*), ca o despăgubire a soțului pentru bunurile pe care le dăruise soției (*propter res donatas*) și, în sfârșit pentru cheltuielile necesare sau utile pe care soțul le-a făcut în vederea întreținerii averii dotale (*propter impensas*). Cheltuielile necesare sunt acelea fără de care bunul ar fi pierit sau ar fi fost deteriorat, iar cele utile cheltuielile care i-au mărit valoarea economică (nr. 231).

Acțiunea în restituirea dotei (*actio rei uxoriae*) se putea intenta, în epoca imperială, în cazul în care căsătoria se desfăcuse prin moartea soțului, împotriva moștenitorilor acestuia, dar ei nu se mai bucurau de beneficiul de competență. În Dreptul justinianeu acțiunea în restituirea dotei capătă denumirea de "acțiune dotală" (*actio de dote*), iar restituirea averii dotale era garantată printr-o ipotecă generală și tacită, care se constituia asupra patrimoniului bărbatului din momentul încheierii căsătoriei.

c) Raporturile dintre părinți și copii

1) Raporturile dintre mamă și copil

153. În căsătoria *cum manu* femeia, considerată fiica soțului (*loco filiae*) apărea ca o soră a copiilor săi, existând între ea și ei dreptul de succesiune

reciprocă ca cel dintre frați și surori. În căsătoria fără putere, mama și copiii aparțin obligatoriu familiilor diferite, căci mama a rămas în a sa, în timp ce copiii sunt născuți în cea a soțului. Prin urmare, nu există între ei nici drepturi, nici datorii. Copiii mai ales nu sunt urmașii *ab intestato* ai mamei lor, și ea nu poate să lase urmașilor bunuri testamentare, deoarece în afară de zestrea sa, care trece soțului și poate să ajungă prin el copiilor, bunurile femeii vor rămâne familiei sale.

Un drept de succesiune reciprocă bazată pe legătura de sânge a fost admis între mamă și copiii săi, în primul rând prin pretor, apoi prin *senatus-consulta* (Tertullian, anii 117-138) și apoi prin constituții imperiale. Simpla legătură de sânge a fost recunoscută sub Imperiu ca suficientă pentru a da mamei o serie întreagă de drepturi: acela de a revendica alimente copilului; acela de a-și atribui supravegherea copiilor impuberi plasați sub tutela unei terțe persoane sau chiar, de exemplu în cazul divorțului sub autoritatea soțului; în sfârșit, în epoca foarte recentă, acela de a obține însăși tutela.

2) Raporturile dintre tată și copil

154. Sub acest aspect, cele două căsătorii se confundă, copilul luând condiția tatălui născut sub autoritatea sa, fiind agnatul agnaților săi și gentilii gentililor săi. Toate aceste efecte se produc încă de când copilul a fost procreat în căsătorie, ca femeia căsătorită să fi născut și copilul să aparțină soțului.

Primul este un *fapt material* a cărui dovadă nu ridică dificultăți și a fost recunoscută mult mai ușor prin introducerea unui sistem de înregistrare a nașterilor care este atribuită de Marcus Aurelius, dar care îi este fără îndoială anterior. În ceea ce privește al doilea punct, care nu este în sens propriu susceptibil de *dovadă pozitivă*, el era în epoca foarte veche, în mod normal tranșat prin arbitrariu soțului care, având drept egal asupra tuturor copiilor femeii și neavând datorii față de niciunul dintre ei, putea să accepte sau să respingă copilul care i se prezenta (*tollere*).

Mai târziu, dovada directă, imposibilă este înlocuită de două *prezumpții*:

a) o preumpție *științifică*, în virtutea căreia duratele extreme ale sarcinilor variind între 180 zile și 300 zile, orice copil născut după șase luni de la începutul căsătoriei și până la zece luni după desfacerea sa este considerat conceput în timpul căsătoriei;

b) o prezumpție *morală* în virtutea căreia copilul conceput în timpul căsătoriei este recunoscut ca aparținând soțului (*pater is est quem nuptiae demonstrant* - PAULUS, *Dig*., II, 4, 5) .

§ 5 Desfacerea căsătoriei

A - Desfacerea căsătoriei *cum manu*

155. Căsătoria se putea *desface* fie în mod forțat, fie voluntar; în mod *forțat* prin moartea, pierderea libertății sau a cetățeniei unuia dintre soți, deoarece între un cetățean roman și un sclav sau peregrin nu putea exista o căsătorie valabilă din punct de vedere juridic (*justae nuptiae*). Tot în mod forțat se desfăcea căsătoria dacă, ulterior încheierii acesteia, apărea o piedică la căsătorie (*impedimentum superveniens*), cum era cazul persoanei care, după ce se căsătorise cu o dezrobită, devenise senator, deoarece legea interzicea senatorilor căsătorii cu asemenea femei.

În mod *voluntar* căsătoria se desfăcea prin voința părților. Căsătoria *cum manu* se desfăcea numai prin utilizarea unor forme inverse decât cele prin care fusese încheiată, o reminiscență a formalismului primitiv pentru care ceea se crea printr-o anumită formă nu putea fi desfăcut decât printr-o formă contrarie (*similia similibus*). Astfel, căsătoria contractată prin ceremonia religioasă *confarreatio* se desfăcea printr-o solemnitate contrarie numită *diffareatio*, iar cele încheiate prin "cumpărare" (*coemptio*) sau printr-o conviețuire de un an (*usus*) puteau fi desfăcute printr-o vânzare (*remancipatio*) în temeiul căreia soțul își remancipa soția, adică o trecea în puterea unei terțe persoane, care apoi o elibera; femeia ieșea astfel de sub puterea bărbatului, iar căsătoria se desfăcea.

B - Desfacerea căsătoriei *sine manu*

156. Mult mai ușor se putea desface căsătoria *sine manu*, încheiată prin întrunirea celor două elemente constitutive, intenția de a încheia o căsătorie (*affectio maritalis*) și conviețuirea în comun (*honor matrimonii*) (nr. 147), o astfel de căsătorie se desfcea îndată ce unul din aceste două elemente înceta să mai existe. Legea nu cerea nici o formalitate. Cu alte cuvinte, separarea materială a soților făcută cu intenția de se despărți prntru totdeauna însemna desfacerea căsătoriei, adică divorțul (*divortium*). Părțile puteau proceda însă și la anumite acte menite să dovedească mai pregnant voința lor de a se despărți, ca, de pildă: notificarea în scris sau prin martori a voinței de a divorța (*repudium*), pronunțarea

în fața martorilor a unor cuvinte din care rezulta voința de a pune capăt vieții conjugale, ruperea actului dotal etc., procedee cunoscute și la alte popoare.

Unii cercetători opinează că prin legea *Iulia de adulteriis* din vremea împăratului Augustus, valabilitatea divorțului ar fi fost condiționată de îndeplinirea anumitor solemnități: o declaraie verbală sau redactarea unui înscris înaintea a șapte martori, cetățeni romani etc. Asemenea declarații sau înscrisuri nu erau însă cerute pentru valabilitatea divorțului (*ad solemnitatem*), ele având numai o valoare probatorie, cum de altfel o dovedește practica ulterioară a Dreptului roman (C.St. Tomleascu, M.Nicolau).

Divorțul a fost privit cu reticență în societatea romană în prima perioadă, cei care divorțau fără temei fiind pedepsiți de cenzori cu o "observație" (*nota censoria*), fapt ce atrăgea asupra lor consecințe negative.

După războaiele punice și mai ales în epoca imperială, relațiile de familie își pierd din soliditatea lor morală de odinioară, divorțurile devin tot mai obișnuite, reflectând - prin ușurința cu care erau îngăduite și prin frecvența lor - decăderea morală a epocii, fapt ce făcut pe Seneca să afirme că "nici o femeie nu se rușina să-și desfacă căsătoria, deoarece și cele mai ilustre femei aveau obiceiul să-și numere anii nu după numele consulilor, ci după acela al bărbaților. Ele divorțau ca să se căsătorească, se căsătoreau ca să divorțeze" (*De benef.*, III, 16, 2).

Dreptul justinianeu cunoștea următoarele categorii de divorțuri:

a) divorțul prin consimțământul mutual (*communi consensu*), adică prin buna învoială a părților;

b) divorțul motivat de un fapt justificat (*bona gratia*), și care nu poate fi imputat celuilalt soț ca, de pildă, căderea acestuia în prizonierat, impotența etc.;

c) divorțul determinat de vina unui soț (*justa causa*), ca în cazul adulterului, în care soțul vinovat este pedepsit;

d) orice altă formă de divorț era declarată de lege nejustificată (*sine justa causa*), iar soțul care se despărțea era sancționat (C. Hamangiu și M.Nicolau).

C - Consecințele divorțului

157. Divorțul îi îndepărta pe soți, însă existau anumite reguli referitoare la copiii ce se născuseră din căsătorie, la recăsătorirea soților și la supravegherea soției divorțate în cazul când ar fi însărcinată.

a) În favoarea copiilor născuți din prima căsătorie s-au redus în mod considerabil drepturile soțului ce se recăsătorea (*parens binubus*); el nu mai putea dispune cum vroia de bunurile ce-i veneau de la celălalt soț (*lucra nuptialia*), iar în ce privește bunurile sale personale nu putea lăsa noului soț decât o parte egală cu a aceluia dintre copiii din prima căsătorie care ar fi luat mai puțin;

b) *Recăsătorirea* nu a fost văzută cu ostilitate, ci dimpotrivă, prin legile caducare, cei care nu se re căsătoreau erau loviți de anumite pedepse și incapacități. Mai târziu, sub influența creștinismului recăsătorirerea, mai ales dacă se repeta, era privită ca imorală. Totuși o anumită dificultate se opunea la recăsătorirea imediată a femeii și anume incertitudinea ce ar fi rezultat în privința paternității copilului născut în primele nouă luni de la divorț.

În timpul lui Justinian s-a admis valabilitatea clauzei prin care testatorul, gratificând pe văduva sa, îi impune *obligația* de a nu se recăsători;

c) În momentul despărțirii soția putea să simuleze că este însărcinată. Pentru a evita orice fraudă, s-a permis soțului prin *senatus consultum Plancianum* anterior anului 138 î.Chr. ca el să ia toate măsurile de verificare și supraveghere a fostei soții, dacă aceasta a făcut o *notificare în termen de treizeci de zile* de la divorț, relativă la starea sa. Peste acest termen, ea pierde orice posibilitate de a se mai prevala de paternitatea fostului ei soț pentru copilul ce ar naște.

D - Alte forme de legături

Concubinatul

158. *Concubinatul* roman erau o unire liberă între un bărbat și o femeie, nevrând sau neputând să se căsătorească. Până la Justinian, concubinatul a fost o simplă uniune de fapt, care însă în epoca clasică are un caracter onorabil. Inscripțiile dovedesc că ingenue cinstite trăiau în concubinat, atribuindu-li-se epitete foarte frumoase pe monumentele lor funerare ca *sancta, sanctissima, fidelissima* (C.Șt.Tomulescu).

În Dreptul roman, când singura rudenie cunoscută era cea agnatică, copilul născut în afara căsătoriei avea o situație foarte precară, nefiind rudă nici cu tatăl su natural și nici cu mama sa naturală: tatăl nefiind căsătorit cu mama copilului nu

putea fi rudă civilă cu acesta din urmă, iar între mamă și copil nu puteau exista asemenea legături de rudenie, deoarece rudenia agnatică se transmitea numai prin bărbați și nu prin femei (nr. 123). Odată cu recunoașterea anumitor efecte juridice rudeniei de sânge, situația s-a schimbat în privința legăturii dintre mamă și copil; acesta din urmă este socotit acum rudă cu mama sa.

Împăratul Constantin a dat posibilitatea celor care trăiau în concubinat să-și legitimeze copiii, cu condiția ca soții să se căsătorească într-un interval de timp determinat și să nu aibă alți copii legitimi. La rândul său, Justinian îi dă o reglementare definitivă îngăduind-o cu următoarele condiții:

a) căsătoria să fi fost posibilă și în momentul concepției copiilor;

b) să se redacteze un contract de căsătorie prin care să se constituie o dotă;

c) copilul să consimtă sau să nu se opună la legitimare (nr. 134).

În Dreptul justinianeu, asemenea copii primesc un drept la alimente din partea tatălui și un drept de moștenire, de proporții reduse, la averea acestuia (J. Plassard). Datorită răspândirii sale, precum și faptului că opinia publică îl considera ca o consecință de neînlăturat a unor impedimente, adesea prea aspre, concubinatul devine spre finele Imperiului un fel de căsătorie inferioară (*Legitima conjunctio sine honesta celebratione matrimonii - C.Just.*, V, 5, 3).

Din punct de vedere al structurii juridice, concubinatul apare, în lumina teoriei posesorie a căsătoriei *sine manu* asemenea detențiunii. Căsătoria *sine manu* era - după cum am văzut - similară cu posesiunea (nr. 147). Spre deosebire de această căsătorie, concubinatul lipsindu-i *affectio maritalis*, nu are decât un singur element: conviețuirea de fapt, la fel după cum detențiunea, lipsindu-i *animus possidendi* se reduce cu exclusivitate la o stăpânire de fapt (*corpus*). Similitudinea între concubinat și detențiune nu se rezumă numai la existența celor două elemente, dar se referă și la modul lor de comportament. Așa după cum detențiunea se poate transforma în posesiune prin adăugarea elementului *animus* la *corpus*, tot așa și concubinatul se poate transforma într-o căsătorie, dacă respectivul impediment la căsătorie dispare, *affectio maritalis* venind să se adauge celui material (*honor matrimonii*) (Vl. Hanga).

B - Căsătoria putativă

159. *Căsătoria putativă* este însoțirea a două persoane de sex diferit între care există o împiedicare necunoscută sau de amândouă părțile sau de una din

ele, pentru ca o adevărată căsătorie să poată fi încheiată. Ea produce aceleași efecte ca și căsătoria atât în privința copiilor, cât și a soților, ori cel puțin a aceluia din soți care este de bună-credință și nu știa de impedimentum: copiii sunt legitimi, soții se bucură de îndrituirile personale și patrimoniale ce izvorăsc dintr-o căsătorie valabilă. Soțul care află de *impedimentum* trebuie sau să se despartă sau, dacă este cu putință, să obțină dispensa (GAIUS, I, 67 urm.).

C - A doua căsătorie

160. Așa cum am văzut, Dreptul roman nici în perioada precreștină, nici după aceea nu a interzis a doua căsătorie, trebuind însă respectat intervalul de văduvie (zece luni) (nr. 157). Femeia care în acest interval se remărita devenea *infamă*, suferind grave consecințe materiale: pierderea *lucra nuptialia* în favoarea rudelor mai apropiate (*decem personae*) ale bărbatului și, în lipsa acestora Statului; nu putea moșteni *ab intestato* decât limitat și nu putea dispune decât pentru o treime din propria-i avere în profitul noului bărbat. Dacă însă în cursul celor zece luni năștea, se putea remărita imediat pentru că incertitudinea ce ar fi provenit din *turbatio sanguinis* fusese înlăturată.

În perioda creștină s-au luat însă măsuri în favoarea copiilor din prima căsătorie și anume:

a) *Parens binubus* pierdea proprietatea asupra bunurilor numite *lucra nuptialia* în favoarea copiilor din prima căsătorie, păstrând numai uzufructul, fie că era vorba de dotă, de donațiunea devenită valabilă prin moartea soțului donator sau de ceea ce s-a dobândit prin dispozițiile de ultimă voință ale soțului decedat;

b) *Parens binubus* nu putea dona sau lăsa prin testament soțului din a doua căsătorie o parte mai mare decât partea lăsată copilului celui mai puțin favorizat dintre copiii din prima căsătorie (I. Cătuneanu).

I - Contubernium și stuprum

161. Relațiile dintre doi parteneri în afara căsătoriei erau privite în general ca ilicite și se pedepseau.

1 *Contubernium* reprezintă însoțirea dintre un rob și o roabă sau dintre o persoană liberă și o altă neliberă. Pentru ca el să ia naștere, se cere pentru sclavi învoirea stăpânului. Contuberniumul dintre o persoană liberă și una neliberă are ca efect, de la senatusconsultul Claudian, ca femeia liberă care trăiește cu sclavul altuia fără voia acestui stăpân să devină roabă (nr. 109).

2. *Adulterium* este relația dintre o femeie măritată și un bărbat căsătorit ori nu; vinovatul este pedepsit cu moartea și confiscarea unei părți din bunuri.

3. *Incestus* este relația dintre un bărbat și o femeie înrudiți în grad așa de apropiat, încât nu se pot căsători; pedeapsa era ca și la adulter.

4. *Bigamia* reprezintă fapta unui soț care, înainte de a desface prima sa căsătorie, se recăsătorește. Bigamia din partea femeii (*biandria*) se aseamănă cu adulterul, iar pentru bărbat atrage *infamia* și pedepsele pentru *stuprum*.

5. *Violul* este relație silnică și se pedepsea cu deportarea.

6. *Stuprum* este relația cu o persoană cinstită (*in virgine, in puero, in vidua*), potrivnică bunelor moravuri și se pedepsește cu confiscarea a jumătate din bunuri.

7. *Pellicatus* este relația dintre un bărbat însurat cu o femeie nemăritată, mai ales cu o dezrobită sau cu o sclavă (*pellex amica*), relație nepermisă și nerecunoscută de lege (S.G. Longinescu).

Capitolul V
INCAPACITAȚI

Secțiunea I
Considerații generale

162. Persoanele *alieni juris* nu aveau capacitate de drept. Dimpotrivă, un *pater familias*, fiind *sui juris*, are o astfel de capacitate, dar ca urmare a unor circumstanțe nu puteau exercita aceste drepturi, deoarece nu aveau capacitate de fapt. Nu aveau capacitate de fapt: nevârstnicul, alienatul mintal, risipitorul, femeia *sui juris*; nevârstnicul și femeia erau supuse *tutelei*, iar cel alienat mintal și risipitorul erau supuși *curatelei*.

În Dreptul modern, tutela este o funcție socială reglată de Stat în interesul incapabililor, însă în Dreptul roman, era dimpotrivă o organizare de Drept privat, îndrituire pentru cel care o exercită, o *putere*, organizată în interesul tutorelui și a unui *gens* numai pentru a salva bunurile de familie; ca atare, tutorele este totdeauna cel mai apropiat moștenitor al incapabilului.

Servius Sulpicius Prufus definea tutela ca *puterea* unei persoane asupra unei persoane libere pentru protejarea aceluia care, din motive ce țineau de vârstă sau de sex, nu poate să se apere singur. Era deci o putere având ca scop

protecția în perioada inițială, pentru ca, încetul cu încetul, ideea de proprietate să treacă pe primul plan, iar tutela să capete treptat un *caracter public* (*munera publica*), putând fi instituită de către magistrat. Evoluția apare deosebit de clară la nevârstnici, în timp ce tutela femeilor, nefiind fundată pe o adevărată idee de protecție, nu a evoluat, ci doar s-a perimat și a dispărut (A.E. Giffard).

Secțiunea a II-a
Tutela nevârstnicilor

§ 1 - Instituirea tutelei

163. În Dreptul roman, până la vârsta de 14 ani, copiii de ambele sexe care nu se aflau sub puterea capului de familie, erau puși sub tutelă, deoarece - după afirmația lui Servius Sulpicius - un astfel de copil "din pricina vârstei, nu se poate apăra singur" (*qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit - Dig.*, 26, 1, 1 pr). Tutorele avea drept sarcină să administreze averea impuberilor, numiți *pupili* în raporturile cu tutorul, și să le completeze voința ori de câte ori urmau să încheie acte juridice.

În perioada clasică, existau trei feluri de tutele. Două din ele sunt foarte vechi: a) tutela legitimă și b) tutela testamentară; dimpotrivă, c) tutela onorară sau dativă este mai recentă.

A - Tutela legitimă este o foarte veche tutelă cutumiară ce a fost preluată de către Legea celor XII Table. După această lege putea fi tutor: mai întâi *agnații*, apoi *gentiles*, în ordinea devoluțiunii succesorale. De fapt, agnații incapabililor sunt *frații lui mai mari*. În vechiul *domus*, dacă *pater* murea, frații mai vârstnici deveneau tutori *colectivi* ai fraților mai mici, cu toții continuând, împreună cu mama lor, aceeași viață în comun, ca și când ar fi trăit tatăl lor: este *antiquum consortium* de care vorbește Gaius. În lipsa fraților, se alegea un alt agnat mai îndepărtat (unchi etc.), iar în lipsă o simplă *rudă gentilică*.În toate aceste cazuri, este vorba de un *moștenitor prezumptiv*.

Agnatul putea ceda tutela unei alte rude.

Tutela nevârstnicului emancipat creia unele probleme aparte, deoarece el ieșise din familia sa de origine și cine va avea tutela? Legea celor XII Table răspundea:cel care va avea drept la moștenire. Dacă emanciparea era făcută de către un terț, el era moștenitorul prezumptiv și, ca atare, el va avea tutela (tutore

fiduciar). Dimpotrivă, dacă era emancipat de tatăl său, el păstra, *ca patron,* drepturile succesorale și tutela.

B - Tutela testamentară

Prin testament, *pater* putea să dea un tutor copiilor săi. Legea celor XII Table spunea ca atare: "Așa cum a stabilit *pater* legatele asupra averii sale și asupra tutelei averii sale astfel să fie și dreptul."

Tutela depindea deci în mod exclusiv de *voința* tatălui și avea ca scop vizibil *protecția* incapabilului. Tatăl cunoștea cel mai bine care din cei apropiați lui sau din prieteni este mai în măsură să apere interesele minorului și ale averii sale.

C - Tutela onorară sau dativă

Dacă *pater* nu făcea testament și nevârstnicul nu avea nici agnați și nici gentilici (cum era cazul cu plebeii), atunci intervenea magistratul. Această tutelă a fost introdusă la Roma de către *Legea Atilia* din sec. II î.Chr., iar legile Julia și Titia au extins-o și în provincii.

Pretorii judiciari numeau tutori cu intervenția *tribunilor plebei*, deoarece îndeosebi plebeenii nu aveau nici agnați și nici gentilici, nu aveai o organizare patriarhală și trebuiau deci ocrotiți pe această cale.

În perioada Dominatului, pentru a ușura pe pretorii judiciari, a fost creat un pretor special, pretorul tutelar (*praetor tutelaris*). În provincii, magistrații municipali numeau pe tutori. Sub Justinian, înalții funcționari numeau pe tutorii pentru minorii care aveau mai mult de 500 bani de aur, iar magistrații municipali pentru cei mai puțin înstăriți; episcopii puteau interveni pentru numirea tutorilor orfanilor lipsiți de mijloace.

În epoca clasică, odată cu dezvoltarea tutelei onorare, nu se mai putea spune că tutela este o putere, ci o *sarcină publică*, un *officium* sau datorie. Fiind o datorie publică, ea nu putea fi refuzată fără motiv; s-a creeat astfel o întreagă *teorie* a deferirii tutelei. Fiind un *officium*, tutela nu putea fi încredințată decât unor *persoane onorabile;* în perioada Dominatului femeia putea fi și ea tutore.

§2 - Funcționarea tutelei

164. În Dreptul modern, incapacitatea minorului este unică și continuă. Tutorele este reprezentantul minorului, iar reprezentarea este perfectă. Dimpotrivă, la Roma incapacitatea nevârstnicului cuprindea diferite grade, în funcție de vârstă. Pe de altă parte, tutorele nu reprezenta pe cel pus sub protecția sa (pupil) în Dreptul vechi, ci acționa în nume propriu.

În epoca clasică, se disting trei perioade ale nevârstnicului:

a) *prima perioadă* este aceea în care copilul nu putea vorbi într-un mod conștient (*infantis*). El nu putea face nici un act juridic și nici să comită un delict;

b) *a doua perioadă* este aceea a copiilor între 7 și 12 ani, considerați a fi apropiați de infantia (*nfantiae proximi*) și, ca atare, ei nu se puteau angaja prin contracte, dar puteau săvârși unele delicte;

c) *a treia perioadă* privește pe adolescenții dintre 12 și 14 ani, apropiați de pubertate (*pubertati proximi*). Ei puteau face acte juridice, dar numai cele care făceau condiția lor mai bună, prin dobândirea unei creanțe sau a unui drept real.

Dar dacă această situație era posibilă când actele erau simple în vechiul Drept, ea a adevenit inadecvată cu actele complexe, ca de pildă vânzarea, care apar în ultima parte a Republicii. De altfel terții refuzau să contracteze; ca atare, în pur Drept civil, minorul care cumpăra ar fi putut să obțină livrarea bunului, însă să refuze plata prețului. Pretorul a intervenit și în acest caz, acordând terților o *exceptio doli* care le permitea să refuze să facă livrarea bunului dacă nevârstnicul refuză să plătească prețul. Pretorul dădea, de asemenea, nevârstnicilor o *restitutio in integrum ob aetatem,* le acorda rezilierea actelor păgubitoare, cauzatoare de prejudicii ale minorilor chiar asistați de tutore.

§3 - Administrarea tutelei

165. De fiecare dată în care impuberul nu putea să facă un act, tutorele trebuia să intervină.

În vechiul Drept, știm că tutorele aliena bunurile impuberului, făcând de pildă o *mancipațiune*, știm că tutorele avea o *autoritas*, în legătură cu proprietatea asupra bunurilor, dar nu se dădea nici o explicație satisfăcătoare asupra acestor puteri deosebite. Explicația se găsește la Gaius în fragmentele de la Cairo. La moartea lui *pater*, fiii și văduva continua să trăiască în *domus* sub regimul de *consortium*. Fiecare membru al acestui străvechi *consortium* avea dreptul să înstrăinăze, așa cum făcuse și *pater*, prin mancipațiune. Faptul putea pare excesiv; dar în realitate fratele cel mai în vârstă exersa singur dreptul; dreptul primului născut exista la Roma de fapt, nu de drept.

Fratele cel mai mare era în mod obișnuit tutorele fraților săi impuberi. A.E. Gifffard explică aceste drepturi ale tutorelui căl avea drepturile șefului acelui *consortium*, deci și dreptul de a înstrăina prin mancipațiune și *auctoritas*.

În epoca clasică, acel *antiquum consortium* a dispărut. Tutorele nu mai este fratele, ci putea fi și un străin de *domus*, așa că vechea regulă nu se mai aplica. În această perioadă, tutorele putea acționa în două moduri: prin *negotiorum gestio* și prin *interpositio auctoritatis*.

A - *Negotiorum gestio*

a) *Gestiune de afaceri* (*negotiorum gestio*) era singură posibil dacă impuberul era complet incapabil (*infans* sau *infantiae proximus*). Tutorele administrează, el făcea singur actele necesare. El acționa în nume propriu. Dimpotrivă, în Dreptul modern el acționează pe seama pupilului. Tutorele roman trebuia deci, la sfârșitul tutelei, să procedeze la o reglare a conturilor. De aici un întreit *neajuns*:

a) actele făcute nu erau decât sub numele tutorelui; la pubertate era nevoie de o nouă serie de acte între tutore și pupilul său;

b) tutorele sau pupilul puteau să devină unul sau altul insolvabili;

c) unele acte sunt astfel personale, deoarece nu puteau fi făcute decât de către cel interesat (de ex. primirea unei moșteniri) și nu de către tutore. Pretorul, apoi Dreptul din perioada Dominatului, au remediat aceste neajunsuri. Pretorul permitea tutorelui să vină la succesiune acordându-i nu proprietatea civilă, ci o *bonorum possessio* pretoriană.

Împăratul Theodosie în anul 426 d.Chr. a recunoscut tutorelui dreptul de a face adițiunea de ereditate *jure civili*; tutorele este acum un moștenitor (*heres*) și nu numai un *bonorum possessor*.

În vechiul Drept, *negotiorum gestor* nu putea reprezenta, deoarece el acționa în nume propriu. Dar încetul cu încetul s-a admis reprezentarea, mai întâi pentru acțiunile bazate nu pe proprietate, ci pe posesiune (putere de fapt), reprezentarea a fost admisă. Astfel tutorele primea tradițiunea în numele impuberului.

Terții care au contractat cu tutorele puteau ignora impuberul și reciproc impuberul putea să spună că nu-i cunoaște pe aceștia. Dar pretorul va admite că acțiunile date tutorului sau contra lui vor putea fi intentate *utilitatis causa* pupilului sau împotriva lui. Această teorie a acțiunilor utile permit deci, indirect reprezentarea. Dar reprezentarea era încă imperfectă, deoarece dacă există acțiuni utile în al doilea rând, în primul rând erau încă acțiunile directe pentru sau contra turorelui.

Unii autori au crezut că acțiunile utile nu datează din timpul lui Justinian; opinia aceasta pare exagerată, deoarece aceste acțiuni datează încă din perioada clasică A.E. Giffard.

B - *Auctoritatis interpositio*

Era imposibil ca impuberul să aibă o oarecare capacitate, chiar dacă era *pubertati proximus*, adică între 12 și 14 ani. Cuvântul *auctoritas* avea diferite sensuri, un sens etimologic de "a mări" (*augere*). *Auctor* era acel care se comporta ca un garant și nu cel care l-a autorizat. Tutorele și pupilul sunt alături unul de altul, unul comportându-se ca un garant al celuilalt față de terți. La origine, *interpositio* a tutorelui se făcea cu *cuvinte solemne*, terțul îl întreba: *Auctorne es?*, iar tutorele răspundea: *Auctor fio,* formalism ce a dispărut în epoca clasică.

Din punct de vedere *juridic*, tutorele era moștenitorul prezumptiv al pupilului, iar *interpositio auctoritatis* însemna pentru tutore faptul de a renunța eventual asupra lucrului înstrăinat prin actul la care asista. Sistemul prezintă mari *avantaje* în raport de *negotiorum gestio*, deoarece aici *pupilul este cel care face actul*, iar tutorele se limitează numai la a-l asista. De aici trei *consecințe*:

a) efectele actului se produc direct în persoana minorului;

b) prin acest procedeu, pupilul poate face toate actele personale (acceptarea succesiunii). Am văzut însă că acest procedeu este imposibil pentru *infantes*;

c) pupilul se inițiază încetul cu încetul în viața de afaceri sub direcția unui ghid sigur. Tutorele *auctor* este responsabil față de terți, dar nu este responsabil față de pupilul său; acesta nu poate să-i facă o vină din a-l fi asistat; acesta este sensul regulei: "Cine își dă încuviințarea nu se obligă (*qui auctor est non se obligat*)".

În perioada Dominatului, *auctoritas* își schimbă caracterul, nu mai este o asistență veritabilă, ci o autorizare. De altfel, datorită reprezentării prin acțiuni utile, *negotiorum gestio* pierde inconvenientele sale, cu atât mai mult cu cât pupilul vedea prin acest mijloc interesul său mai bine asigurat, deoarece *auctor* nu este responsabil față de el, în timp ce tutorele, *negotiorum gestor*, este răspunzător de gestiunea sa.

§ 4 - Puterile tutorelui

166. În vechiul Drept, tutorele era fratele cel mai mare, membru din *consortium*, *coproprietar* și moștenitor eventual. El are dreptul de a înstrăina în mod liber, chiar *res mancipi*, deoarece el este coproprietar (nr. 162).

Cu tutorele testamentar numit de către magistrat, situația s-a schimbat. Se produce astfel o *restrângere* a drepturilor tutorelui, odată cu generalizarea tutelelor testamentare și dative.

a) S-a interzis tutorelui înstrăinările cu titlu gratuit.

b) Când tutorele și pupilul sunt într-un proces cu interese contradictorii, se numea un tutore *ad hoc* (*tutor praetorius*).

c) Redactată la propunerea lui Severus în anul 195 d.Chr., *Oratio Severi* interzicea tutorilor înstrăinarea de *praedia rustica vel suburbana* aparținând pupililor lor; în schimb puteau înstrăina case din orașe (*praedia urbana*). Cauza este că riscurile de incendiu făcea din acestea din urmă un element cu o soartă nu prea sigură.

d) În anul 355 s-a extins interdicția de înstrăinare la bijuterii și la bunurile mobile. Aceasta arată în ce măsură s-a devalorizat moneda, bijuteriile având o valoare fixă.

Astfel, încetul cu încetul, tutorele care era la origine un coproprietar, și-a văzut puterile diminuate, în timpul lui Justinian ajungând un simplu administrator.

De altfel încă din epoca clasică, pretorul intervenea în ajutorul minorului, chiar contra actelor efectuate de tutor sau prin autoritatea sa, hotărând o *restitutio in integrum*, pentru cauză de leziune, printr-un act juridic.

§ 5 - Obligațiile tutorelui

167. La origine, tutorele, ca șef al unui *consortium*, nu avea nici o obligație. Încetul cu încetul, începe să aibă obligații:

a) La începutul tutelei, trebuie să facă un *inventar*, în lipsa acestuia, pupilul putând face proba prin jurământ, și de asemenea să facă o *promisiune*, garantată prin *cauțiune*;

b) În cursul tutelei, trebuie să *gereze*, obligație ce n-a apărut decât sub Claudius, pretorul tutelar având grijă în această privință, iar tutorele trebuia să administreze ca un bun cap de familie (*diligens pater familias*);

c) La sfârșitul tutelei, trebuia să prezinte un *raport*, ceea ce era important, având în vedere principiul nereprezentării.

§ 6 - Responsabilitatea tutorelui

168. În Legea celor XII Table, erau prevăzute două acțiuni: *crimen suspecti tutoris* și *actio rationibus distrahendi*, puțin cunoscute, știind doar că prima era o acțiune populară dată cuiva. În epoca clasică, a apărut o acțiune de bună credință, denumită *actio tutelae* directă în favoarea pupilului, iar tutorele avea o *actio tutelae contraria* împotriva acestuia în cazurile în care suferise un prejudiciu.

Restituind patrimoniul pe care-l administrase, tutorele urma să-l despăgubească, dacă era cazul, pe pupil pentru daunele pe care i le-a adus și pe care un bun gospodar (*bonus pater familias*) nu le-ar fi putut niciodată săvârși; răspunderea sa era apreciată *in abstracto*, în comparație cu aceea a gospodarului ideal. În epoca lui Justinian, răspunderea tutorelui a fost ușurată, el fiind obligat să depună în administrarea patrimoniului pupilului aceeași diligență pe care o depunea în gestiunea propriilor sale afaceri (*quam in sius rebus adhibet*), dar nu una mai mare. Apreciată, așadar, *in concreto*, răspunderea tutorelui este micșorată: explicația rezidă în faptul că în epoca lui Justinian tutela era încredințată rudelor de sânge ale pupilului sau a unor persoane intime familiei sale, încât, dacă acestea nu administrează averea pupilului în mod desăvârșit, însemna că realmente nu putea face mai mult (Vl. Hanga).

Secțiunea a III-a
Tutela femeilor

§ 1 - Condiții generale

169. În Dreptul roman fiica *sui juris* de mai mult de 12 ani rămâne sub tutelă atâta vreme cât era *sui juris*, numai vestalele fiind exceptate. La origine, femeile fiind în inferioritate fizică nu puteau participa la acte făcute sub simbolul forței (*hasta*). În perioada clasică, erau acuzate ca neavând destulă rezistență fizică (*sexus infirmitas* - GAIUS, I, 1, 144), nici statornice în gândire (*levitas animi* - ULPIAN, *Regulae*, 1, 11) și nici experiența treburilor publice (*forensium rerum ignorantia* - ibidem) și ca atare nu puteau să-și administreze în mod corespunzător propria lor avere. Deși asemenea concepție era socotită chiar de juriștii romani "mai mult falsă decât adevărată" (*magis speciosa quam vera* - GAIUS, I, 1, 190), totuși femeile au continuat până la finele Republicii să ceară avizul tutorilor, numiți

prin aceleași procedee ca și pentru pupili, ori de câte ori înstrăinau bunuri mai de preț din patrimoniul lor, își întocmeau testamentul sau contractau obligații.

§ 2 - Stabilirea tutelei femeilor

170. Tutela femeilor nu este decât *continuarea* tutelei asupra fiicei de cel puțin 12 ani. Femeia era deci sub tutela *agnaților* și *gentilicilor* ei. Dacă ea a fost căsătorită, la moartea soțului ei tutore este un agnat al soțului, afară de cazul în care soțul, prin testament, îi lasă un tutore sau libertatea de a alege ea însăși un tutore (*tutoris optio*). În ce privește femeile eliberate, tutor le este patronul. Nu exista tutelă onorarie, tutela femeilor căzând destul de curând în desuetudine.

§ 3 - Puterile tutorelui

171. Tutorele nu putea acționa decât dând *auctoritas* (*auctoritas interpositio*). În orice caz, testamentul era imposibil, el făcându-se la început în fața comițiilor unde femeia nu se putea prezenta și unde tutorele pleda în locul femeii.

§ 4 - Evoluția tutelei femeilor

172. Mai înainte de a dispărea, tutela femeilor a suferit câteva transformări care anunțau dispariția sa. Se putea de aici înainte constrânge pe tutore să dea *auctoritas*, afară de cazul în care era vorba de un patron al unei liberte.

Datorită situației sale, prin *coemptio* femeia putea schimba tutorele. Prin acest mijloc, ea putea face testamentul prin *aes et libram*. Pentru a evita această fraudă, împăratul Hadrian a preferat să permită femeilor să testeze cu *auctoritas* tutorelui.

Prin *reformele lui Augustus*, orice femeie care a născut trei copii dobândea *jus liberorum* și nu mai era supusă tutelei.

În timpul împăratului Claudius, *Lex Claudia* suprimă tutela legitimă a agnaților și gentilicilor, nelăsând să subziste decât tutorii testamentari desemnați de către soț sau *pater*. Ca atare, în secolele II și III femeile nu mai aveau tutelă și se bucurau de o capacitate deplină. Dar această capacitate deplină era exagerată și, ca atare, a avut loc o revenire. Astfel *S. C. Veleian* le-a interzis să interceadă pentru altul. După exemplul Dreptului grec, s-a dat femeilor tinere, de peste 12 ani, un tutore care acționa asemenea curatorului minorilor de 25 ani.

Secțiunea a IV-a
Curatela alienaților mintali

173. *Curatela* era instituită cu caracter *excepțional:* Legea celor XII Table cunoștea și ea curatela pentru *nebuni* și *risipitori,* în epoca clasică, s-a creat și curatela *minorilor de 25 ani*.

Furiosus este un alienat mintal care se manifestă violent, ca atare i se va da un curator dacă este *sui juris* și nu trăiește într-un *consortium*. Tutorul va fi cel mai apropiat moștenitor agnat sau gentiliciu. În momentele de luciditate, alienatul mintal este pe deplin capabil, în momentele de demență curatorul are toate puterile, poate înstrăina lucrurile lui *mancipi*. Aceasta se explică prin ideea de coproprietate familială. Curatela a fost extinsă și asupra celor debili mintali (*mente capti*).

Secțiunea a V-a
Curatela risipitorilor

174. Mai întâi regii, apoi pretorii au condamnat pe cei risipitori, lovindu-i cu *interdicție*. Formula pronunțată era următoarea: "Deoarece îți risipești bunurile rămase de la strămoșii tăi și prin aceasta duci la mizerie pe copiii tăi, îți interzic să faci acte prin *aes* și *commercium*".

Ca cineva să fie considerat risipitor trebuia ca să aibă:

a) un patrimoniu provenind de la familie;

b) ca risipitorul să aibă copii;

c) interdicția nu poartă decât asupra actelor ce se făceau *per aes et libram* (testament, mancipațiune).

Mai târziu s-a extins noțiunea de risipitor.

Secțiunea a VI-a
Curatele minorilor de 25 ani

125. La 14 ani, minorul devenea pe deplin capabil. Situația nu prezenta pericol, într-o cetate mică și cu prezența necesară a martorilor la întocmirea actelor. Cu dezvoltarea comerțului și a actelor neformaliste, această capacitate devine periculoasă. O serie de reforme s-au impus ca atare: legea Plaetoria, reformele pretoriene și reformele imperiale.

§1 - Legea Plaetoria

Legea Plaetoria datează de la începutul sec. II î.Chr., fiind anterioară lui Plautus; ea *pedepsește* înșelarea unui tânăr mai mic de 25 ani. Împotriva acestuia, putea fi introdusă ca *sancțiune* o acțiune populară introdusă de oricare cetățean. Acțiunea avea un caracter *penal*, dată cu caracter noxal.

§2 - Reformele pretoriene

Pretorul a completat Legea Plaetoria prin trei mijloace: o *excepțiune*, o *restitutio in integrum* și *curatela*.

a) Printr-o *exceptio legis Plaetoriae* tânărul putea respinge acțiunea celui care încerca să-l înșele;

b) Dacă un minor de 25 ani a fost lezat printr-un act, acel act este lovit de nulitate și are drept de rescisiune (*restitutio in integrum*). În astfel de condiții, terții refuzau să contracteze cu minorii. Pentru a se asigura protecția minorului, pretorul îi dă un *purator*, ca și când minorul este dement sau risipitor.

§3 - Reformele imperiale

Marcus Aurelius a extins curatela *permanentă* la toți minorii, dar numai la cererea lor. Această curatela se va extinde în secolul al II-lea, ea se va aplica și la fiice, în timp ce tutela asupra femeilor dispare. Sub *Justinian*, curatela devine *obligatorie*, dar minorul păstrează o oarecare alegere.

Incapacitatea minorului a devenit asemenea cu a impuberului apropiat de pubertate, el are nevoie de a obține *consensus* din partea curatorului său pentru actele care făceau condiția sa mai rea.

În ce privește *venia aetatis*, în perioada Dominatului asistăm la un reviriment împotriva acestei sporiri a incapacității. Fiicele de 18 ani, băieții de 20 de ani pot dobândi capacitatea, afară de actele cu caracter gratuit.

Secțiunea a VII-a
Incapacități de drept

§1 - Capitis deminutio

176. Deplina capacitate juridică presupunea exigența a două categorii de elemente: unele de drept, altele de fapt. Cele de drept cer ca omul să fie liber (*status libertatis*), să fie cetățean roman (*status civitatis*), și să nu se găsească în

puterea altei persoane (*status familiae*) adică să fie independent (*sui juris*). Condițiile de fapt cer ca o persoană în cauză să aibă o anumită vârstă, o stare mintală normală și să fie de sex masculim, deoarece romanii considerau femeia în multe privințe incapabilă.

Capacitatea juridică dispare odată cu moartea fizică sau "civilă" (*capitis deminutio*); acesta din urmă are loc când o persoană își pierdea libertatea (*status libertatis*), cetățenia (*status civitatis*) sau starea familială (*status familiae*), când de pildă intrând printr-o adrogațiune (o adopțiune în anumite forme) într-o altă familie își pierdea calitatea de *sui juris*, devenind *aliens juris*. În primul caz avem o *capitis deminutio maxima*, iar al doilea o *capitis deminutio media*, iar în al treilea o *capitis deinatio minima.*

Persoanele care suferiseră o "moarte civilă" rupeau orice legătură de rudenie civilă cu membrii familiei din care făceau parte, fiind lipsite totodată de bunurile pe care le posedaseră. Acestea reveneau în principiu Statului în cazul celor căzuți prizonieri, al celor care-și pierduseră cetățenia, creditorilor ce-i vânduseră ca sclavi pe debitorii lor insolvabili etc.

Lipsiți de activul lor patrimonial, persoanele ce suferiseră o "moarte civilă" erau în același timp liberate de datoriile pe care le contractaseră, deoarece moartea civilă făcea să dispară vechea personalitate juridică ce încheiase obligațiile anterioare. Pentru a veni în ajutorul creditorilor unor astfel de debitori, pretorul le-a acordat celor dintâi o acțiune cu ficțiunea că "moartea civilă" nu a avut loc (*ac si capite minutus non esset*), și în consecință aveau posibilitatea de a-și recupera creanțele.

Act de natură juridică prin excelență, moartea civilă făcea să înceteze personalitatea juridică, dar nu avea efecte asupra celei fizice. De aceea, obligațiile născute din delicte nu se stingeau, deoarece persoana fizică a celui ce suferise moartea civilă rămăsese neschimbată. Iată de ce cel săvârșise un furt sau o injurie putea fi urmărit de victimă fără nici o dificultate, deoarece răspunderea delicventului deriva dintr-un act fizic (delictul), și nu unul juridic (contractul) (Vl. Hanga).

§2 - Alte incapacități de drept

177. Uneori capacitatea juridică putea fi limitată drept urmare a unui comportament ce-l dezonora, în concepția romană, pe autor: imoralitate, lux exorbitant, întocmirea de scrisori ofensatoare, refuzul de a depune mărturie cu

privire la un act la care asistase, unele condamnări criminale, exercitarea anumitor profesii (gladiatori, saltimbanci) etc. Asemenea persoane (sancționate prin *intestabilitas, nota censoria, infamia* sau *turpitudo*) puteau fi lipsite de dreptul de vot, li se interzicea exercitarea anumitor dregătorii, li se limita capacitatea de a sta în judecată etc. (M.Nicolau).

Capitolul VI
Persoane juridice

178. În Dreptul roman *persoane juridice* sau morale sunt colectivități umane cărora li s-a recunoscut, printr-o *ficțiune*, asemenea persoanelor fizice, capacitatea de a avea drepturi și obligații. O asemenea capacitate sau personalitate juridică putea aparține unor comunități de *persoane* (*universitates personarum*), cum sunt diversele colectivități publice (Statul, orașele), asociațiile *profesionale* (colegii de negustători, meseriași etc.), cele *religioase* etc. În epoca Dominatului o capacitate juridică redusă capătă și unele "comunități de bunuri" (*universitates rerum*), cum sunt așezăminteke create pentru ajutorarea săracilor, pentru educarea și întreținerea orfanilor (*orphanotrophium*), pentru îngrijirea bolnavilor (*nosocomium*), așezămintelor religioase (*piae causae*) etc.; asemenea "fundații" dobândesc deplină capacitate juridică în vremea lui Justinian.

Legea celor XII Table consacra *libertatea* dreptului de asociere, însă împăratul Augustus a decretat prin legea *Iulia de collegiis*, din motive politice, că orice asociație are nevoie, pentru a se construi în mod legal, de o *autorizație* (*confirmatio*) din partea Senatului, (mai târziu o concesiune (*concessio*) din partea împăratului; autorizația se dădea după o prealabilă verificare și numai dacă asociația avea un patrimoniu. Odată cu autorizația, asociația primea, în principiu, și personalitate juridică. Cu toate acestea, ideea personalității s-a perfecționat, sub aspect practic și teroretic, treptat. Astfel, juristul Cervidius Scaevola (sec. II d.Chr.) recunoaște persoanei juridice o *voință comună*, distinctă de aceea a membrilor asociației, în virtutea căreia minoritatea se supune majorității; în secolul al III-lea d.Chr., Paulus dreptul de a dobândi o *posesiune* printr-un sclav, Marcianus un drept de *proprietate* deosebit de acel al membrilor ei, iar Ulpian capacitatea de a încheia o *obligație* în nume propriu etc. Pentru constituire era nevoie de cel puțin trei membri (*tres faciunt- collegium - Dig.*, 50, 16, 85).

Deoarece persoanele morale nu dispăreau odată cu moartea unora din membrii lor, ele puteau să-și continue activitatea vreme de secole. Cu toate acestea, ele încetau de a mai exista dacă și-au atins scopul pentru care au fost create, dacă erau dizolvate de către autorități, dacă toți membrii lor încetau din viață sau, în cazul fundațiilor, dacă patrimoniul acestora dispăruse sau fusese consumat în îndeplinirea sarcinilor pentru care fuseseră constituite ori prin retragerea unor membri în situația în care asocierea se făcuse avându-se în vedere capacitatea acestora (*intuitu personae*) (M. Nicolau).

INDICAȚII BIBLIOGRAFICE

ALLARD, *Les esclaves chretiens*. Paris, 1900
ANNE, V., *Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire,* 1941
BISCARDI, *"Manumissio per mensam" e affrancazioni pretorie,* 1939
BROSZ, R., *Les changements sémantiques du mot "colonus" dans les sources du droit romain,* Budapesta, 1959
BUCKLAND, *The roman law of Slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian,* Cambridge, 1908
CICOTTI, E., *Il tramonto della schiavitù,* Udine, 1940
CIULEI, GH., *Liber homo bona fide serviens,* Paris, 1941
CORBETT, P. E., *The Roman Law of Marriage,* 1930
CORODEANU, N., *Sur la fonction du vindex,* București, 1919
DE DOMINICIS, M., *La Latinitas luniana e la legge Elia Senzia,* Paris, 1966
DUMONT, F., *Les donations entre époux en droit romain,* 1928
ERMAN, H., *Servus vicarius,* Lausanne, 1896
FABRE, G., *Libertus Recherches sur les rapports patron - affranchi à la fin de la Republique romaine,* Roma, 1981
FABRINI, *La "manumissio in ecclessia",* 1965
HANGA, VL., *Originea și structura posesorie a căsătoriei "sine manu",* București, 1946
HEISTERBERG, *Die Entstehung des Kolonats,* Berlin, 1876
IMBERT, J., *Réflexions sur le christianisme et l'esclavage en droit romain* în "Revue internationale des droits de l'antiquite", II, 1949, pag. 445-476
JACOTĂ, M., *Pactul de eliberare din sclavie (pactum ob libertatem) și pactul de răscumpărare a sclavului din fondurile sale proprii (Redemptio suis nummis)* în "Analele Universității Al. I. Cuza", Iași, III, 1957
LEMONIER, *Etudes historiques sur la condition priveé des affranchis,* Paris, 1887
LETOURNEAU, CH., *L'evolution du mariage et de la famille,* Paris, 1888, 467 pag.
MAYER, R. M., *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften,* 1895
MICOLIER, G., *Pécule et capacité patrimoniale,* Lyon, 1932
MISPOULET, *Le mariage des soldats romains,* 1894
MOINIER, G., *Les péregrins déditices dans les premiers siécle de la république et sous le haut-empire,* 1930
IDEM, *Contribution à la l'étude des rites de la manumissio vindicta,* 1950
NICOLAU, M., *Causa liberalis,* Paris, 1933
NICULESCU, R., *Jus postliminii și lex Cornelia,* București, 1947
ORESTANO, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano del diritto classico al diritto giustinianeo,* Milano, 1951
PARIBENI, R., *La famiglia romana,* Roma, 1929
PLASSARD, J., *Le concubinat romain sous le Haut-Empire,* Paris, 1921
RAMIN, J. și P. VEYNE, *Les hommes libres qui passent pour esclaves et l'esclavage volontaire,* în "Historia", XXX, 1981
SERTORIO, *La prigionia di guerra e diritto di postliminio,* 1975
TOMULESCU, C. ȘT., *Concubinatul în dreptul roman,* Buzău, 1935
IDEM, *Sulla forma del iusiurandum liberti,* Bruxelles, 1968
IDEM, *Les rapports entre le mariage et la manus,* Bruxelles, 1971

IDEM, *Justinien et le concubinat,* Milano, 1971
TONDO, S., *Aspetti simbolici e magici nella struttura giuridica della manumissio vindicta,* Milano, 1967
VOLTERRA, E., *Le conception du mariage d'après les juriste romains,* 1940
WALTZING, J. P., *Études historiques sur les corporations professionnelles chez les Romains depreés les origines jusqu'à la chute de l'empire d'Occident*, 4 vol., Louvain, 1895-1900
WESTERMANN, W. L., *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity* Philadelphia, 1957
WESTERMARCK, E., *Histoire du mariage*, 3 vol., Paris, 1934-1935
WESTRUP, C. W., *Family property and patria potestas,* 1936

EXERCIȚII

A - ÎNTREBĂRI

1.Când începea și lua sfârșit personalitatea în Dreptul roman ?

2.Care erau modurile de eliberare a sclavilor ?

3.Care era structura familiei romane ?

4.De câte feluri era căsătoria în Dreptul roman ?

5.Care era deosebirea dintre adopțiune și adrogațiune ?

B - TEME

1.Sclavia în Dreptul roman.

2.Colonatul în Dreptul roman.

3.Puterile capului de familie.

4.Divorțul în Dreptul roman.

5.Persoanele juridice în Dreptul roman.

Partea a treia
BUNURILE
- Obiectul îndrituirii -

Bona non sunt nisi deducto aere alieno
(JAVOLENUS, *Dig.*, 49, 14, 11)

Capitolul I
Clasificarea bunurilor

179. În concepția juriștilor romani, lucrurile (*res*) sunt tot ce există în natură, iar bunurile (*bona*) acele lucruri care cad sub incidența unui raport juridic. Cu alte cuvinte, un fond de teren este un lucru, dar în măsura în care acesta devine obiect al dreptului de proprietate sau element al unei succesiuni este privit ca un bun. Reglementările juridice referitoare la bunuri depind de unele trăsături ale lucrurilor ce derivă fie din structura acestora, fie din unele evaluări sociale asupra lor. De aceea, *diviziunile* lucrurilor cuprind implicit și pe aceea a bunurilor, deoarece aproape orice lucru poate deveni, în anumite condiții, un bun, așa cum remarcă romanistul VI. Hanga, de ale cărui contribuții ne vom folosi în cele ce urmează.

1) Prima clasificare a lucrurilor este aceea în lucruri *patrimoniale* (*res in patrimonio*), adică lucruri ce se pot afla în patrimoniul unei persoane private, și *nepatrimoniale* (*res extra patrimonium*), ce nu pot aparține unei astfel de persoane, cum sunt lucrurile Statului și cetăților (porturi, drumuri, teatre, stadioane etc.), cele destinate cultului religios (temple, morminte etc.) etc.

2) Prima diviziune a lucrurilor patrimoniale este aceea între lucruri *mancipi* și *nec mancipi*. Alcătuite din mijloacele de bază ale producției agricole (fonduri, sclavi, animale), bunurile *mancipi* nu puteau fi înstrăinate decât cu respectarea anumitor formalități, deoarece, fiind legate de ocupația de căpetenie a romanilor din epoca veche, ele prezentau o importanță socio-economică deosebită. Lucrurile *nec mancipi* (roadele pământului, animale mici, moneda) erau privite în concepția arhaică romană ca bunuri de mai mică valoare și de aceea înstrăinarea lor nu era subordonată unor formalități, deoarece interesau în mai mică măsură și familia și societatea.

3) A doua diviziune împarte lucrurile în *mobile* (ce puteau fi mișcate sau se puteau mișca singure, precum sclavii și animalele) și *imobile*, adică nemișcătoare, cum erau terenurile, clădirile, plantațiile etc.; destincția avea consecințe în materie de uzucapiune, de ocrotire a posesiunii etc.

4) A treia distincție cuprinde lucrurile determinate *în gen* (*genus*), în opoziție cu cele determinate *în speță* (*species*). Primele sunt determinate prin caracterele genului prin care fac parte (vin, untdelemn, grâu, aur etc.), iar celelalte prin propria individualitate (fondul Sempronian, sclavul Stichus). Deși la prima vedere s-ar părea că deosebirile între cele două categorii de lucruri decurg din structura lor, totuși criteriul distincției derivă din voința părților așa cum se manifestă ea în raportul juridic respectiv. De aceea, dacă cineva vinde "sclavi" fără altă precizare, obiectul vânzării îl constituie bunuri determinate în speță. Distincția are o mare importanță în materie de răspundere civilă, deoarece în cazul bunurilor determinate în speță, dacă acestea piereau prin caz fortuit sau forță majoră, debitorul era exonerat de obligația sa, pe când în cazul celor determinate în gen, debitorul era obligat să-i predea creditorului un alt lucru de același gen, deoarece lucrurile de gen puteau fi înlocuite unele cu altele, sau, cum spunea Paulus (*Dig.*, 12, 1, 2, 1), pot "funcționa " (*functionem recipiunt*) unele pentru altele. De aici regula exprimată în adagiul romanistic *genera non pereunt*, adică "bunurile determinate în gen nu pier", și tot de aici denumirea de bunuri "fungibile", "înlocuibile", dată de cercetătorii moderni lucrurilor determinate în gen (Vl. Hanga).

5) Dreptul roman mai cunoștea și alte deviziuni: *consumtibile* și *neconsumtibile* (după cum lucrurile respective puteau fi utilizate o singură dată sau de mai multe ori), *divizibile* și *indivizibile* (după cum împărțirea lor le compromitea sau nu structura lor economică), *simple* și *compuse* etc., diviziuni ce comportau diferite consecințe juridice în materie de uzufruct, împrumut de consumație, obligații cu pluralitate de debitori sau creditori, revendicare, uzucapiune etc.

6) Manualele lui Gaius și Justinian împărțeau lucrurile în *corporale* și *incorporale*, precizând că cele dintâi cad sub simțurile noastre (*quae tangi possunt*), cum sunt sclavii, animalele, fondurile etc., și că celelalte consistă în drepturi (*consistunt in jure*), ca de pildă o moștenire, o creanță. Deși diviziunea este neștiințifică, deoarece fără excepție toate lucrurile sunt corporale, și deși confundă dreptul de proprietate cu lucrul la care acest drept se referă, ceea ce denotă o concepție fetișistă cu privire la dreptul de proprietate, totuși diviziunea reușește să precizeze ideea de patrimoniu, indicându-i elementele: proprietatea și celelalte drepturi, fie reale, fie personale (Vl. Hanga).

7) În sfârșit, lucrurile mai pot îmbrăca și forma *fructelor* sau a *produselor*; fructele se nasc dintr-un alt lucru în mod periodic în conformitate cu destinația economică a acestuia din urmă (vin, lână, prăsila animalelor), pe când produselor le lipsește periodicitatea (materialul lemnos dintr-o pădure, prăsila sclavilor); distincția prezintă o deosebită importanță în materia dreptului de proprietate (fig. 14, 15, 16).

Capitolul II
Posesiunea

Secțiunea I
Considerente generale

180. Folosirea ogorului public (*ager publicus*) a dat naștere unei instituții ce a avut mare însemnătate în istoria Dreptului roman: *posesiunea*. Între cei ce stăpâneau parcele din ogorul public apăreau adesea neînțelegeri referitoare la raporturile funciare dintre ei: în vederea soluționării unor astfel de conflicte pretorii intervin, luând, în virtutea autorității lor (*imperium*), unele măsuri administrative numite "interdicte" (*interdicta*), ocrotind, de regulă, pe cel ce deținea fondul în cauză.

Secțiunea a II-a
Categorii de posesori

181. Ocrotită pe calea interdictelor, stăpânirea funciară a ogorului public capătă consecințe juridice importante sub denumirea de *possessio*. Treptat, avantajele ocrotirii posesorii au fost extinse și la alte cazuri: *creditorilor* ce primiseră un gaj de la debitorii lor, *arendașilor* pe termen lung și chiar *proprietarilor*, deoarece apărarea stăpânirii, posesiunii lor, pe calea interdictelor, le oferea o ocrotire mai rapidă decât acțiunea în revendicarea pe care o aveau în calitatea lor de proprietari, cu alte cuvinte Dreptul roman a extins avantajele ocrotirii posesorii, la unele persoane pe care, datorită poziției lor de clasă (proprietari, creditori, arendași pe termen lung), le considerau vrednice de a fi mai eficient apărate.

Avantajele posesiunii n-au fost însă extinse asupra arendașilor *pe termen scurt*, *uzufructorilor*, *chiriașilor*, *comoditarilor* etc., deoarece, făcând parte din păturile de mai de jos ale societății ordinea juridică nu era interesată în a le ocroti interesele, iar pe de altă parte, apărarea lor ar fi însemnat o diminuare corelativă, chiar și numai momentană, a prerogativelor proprietarilor de la care aceste persoane dețineau respectivele lucruri. Asemenea persoane, ce "dețineau" lucruri de la alții, se numeau "detentori", iar stăpânirea pe care o aveau asupra respectivelor lucruri, "detențiune" (*detentio*).

Secțiunea a III-a
Elementele posesiunii

§ 1 - *Corpus*

182. Existența posesiunii era condiționată de prezența a două elemente: unul material (*corpus*) și altul intențional (*animus*). *Corpus* este stăpânirea de fapt a lucrului; înțeles la început într-un sens pur fizic (de pildă instalarea pe un teren), acest element este treptat conceput, datorită nevoilor schimbului comercial, într-un sens mai abstract, cum ar fi cazul vânzătorului care-i înmânează cumpărătorului cheile imobilului, drept semn al predării acestuia cu toate anexele lui.

§ 2 - *Animus*

183. Cel de-al doilea element (*animus*) este intenția posesorului de a avea și de a păstra lucrul, voința de a-l folosi (*rem sibi habendi*) în cadrul stabilit de lege. *Animus* nu este o simplă voință psihologică (*voluntas*), ci una "obiectivă", ce decurge din lege. De aceea, un om care ară, seamănă și culege roadele unui ogor, sau un altul care folosește un cal la tracțiune sau călărie trebuie să aibă, pentru a fi posesor, pe lângă *corpus* (aratul fondului, utilizarea calului la căratul poverilor etc.) și *animus*; acest din urmă element însă nu este simpla voință de a stăpâni pentru sine un lucru, ci voință determinată de lege, care o atribuie numai acelora pe care îi declară posesori în virtutea unor criterii sociale. Iată de ce persoana care folosește fondul ca arendaș pe termen lung stăpânește lucrul ca posesor, deoarece legea îi recunoaște această calitate (Vl. Hanga).

Secțiunea a IV-a
Categoriile de posesori

184. Diferența dintre posesiune și simpla detențiune a fost concepută în mod diferit de romaniști, ducând la o pasionată dispută. Astfel Fr. K. von Savigny considera că pentru posesiune (X), pe lângă *animus* (a) și *corpus* (c) mai este nevoie și de un element psihic și anume dorința de a stăpâni (*psyché despózonton* = α), în timp ce la detențiune (Y) acest din urmă element poate lipsi m, de unde:

$X = a + \alpha + c$

$Y = a + c$

Un alt romanist din secolul trecut, R. von Jhering, susținea însă că pentru posesiune sunt suficiente doar *corpus* și *animus*, în timp ce la detențiune intervine o interdicție a legii (n) ce împiedică pe cineva să stăpânească un bun, oricât ar dori:

$X = a + c$

$Y = a + c - n$

Având în vedere că în Dreptul roman posesiunea era ocrotită prin măsuri legale (L), spre deosebire de simpla detențiune la care apare totuși dorința de apropiere a bunului respectiv, raportul ar putea fi redat astfel:

$X = a + \alpha + c + L$

$Y = a + \alpha + c$

Stabilind categoriile de posesori (*causae possessionis*), legea precizează că nimeni nu-și poate schimba, după dorință, cauza posesiunii sale spre a deveni posesor. De aceea, persoanei ce deține un lucru în calitate de chiriaș, arendaș pe termen scurt, uzufructuar etc. nu-i este îngăduit să devină, printr-un simplu act de voință internă, posesor, deoarece legea nu-l recunoaște ca atare, sau după spusele lui Paulus (*Dig.*, 41, 2, 3, 19): "*Neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse* (Nimeni nu poate să-și schimbe singur cauza legală a posesiunii sale)".

Pentru ca cineva să dobândească o posesiune trebuia, așadar, să întrunească ambele elemente ale acestuia: *corpus* și *animus* (*animo et corpore*). Primul element se realiza printr-o înșiruire materială, însușire care treptat devine, pentru a ușura tranzacțiile comerciale, simbolică. Era de ajuns, de pildă, ca vânzătorul să încredințeze cumpărătorului cheile (*clavibus traditis*) magaziei în

care erau depozitate lucrurile vândute, sau cumpărătorul să pună un paznic peste bunurile cumpărate (*custodiam ponere*) pentru ca posesiunea să se transfere în mod valabil. Începând din secolul al III-lea d.Chr., a fost suficientă înmânarea documentului scris ce constata transferul lucrului sub aspect juridic.

Cât privește *animus*, acesta se prezuma, așa cum am precizat anterior, ori de câte ori deținătorul lucrului se găsea în categoria posesorilor stabilită de lege.

Dacă ambele sau numai unul din elementele posesiunii încetează de a mai exista, posesiunea se pierde. Prima ipoteză se referă, de pildă, la moartea posesorului sau la înstrăinarea lucrului, iar cea de-a doua, fie la dispariția elementului material (ex. pierderea lucrului), fie a celui intențional (ex. cazul proprietarului care, după ce-și vinde casa, rămâne mai departe în ea, în calitate de chiriaș) (fig. 17, 18, 19, 20).

Secțiunea a V-a
Ocrotirea posesiunii

185. Marele avantaj al posesiunii consta în ocrotirea pe care legea o acorda, pe calea interdictelor (*interdicta*), posesorilor. Aceștia se bucurau de apărarea interdictală, fără a fi obligați să facă vreo dovadă; era suficient, pentru a se bucura de ocrotirea legii, să afirme că posedă (*possideo*, *quia possideo*), iar dacă partea adversă contesta că stăpânirea în cauză îndeplinește condițiile unei veritabile posesiuni, urma ca ea să facă dovada că e vorba de un pretins posesor, - simplu "detentor" - ce nu se afla în categoriile de posesori (*causae possessionis*) recunoscute de ordinea juridică.

Ocrotind posesiunea, legea îi apăra indirect pe unii deținători ai mijloacelor de producție, urmărind în același timp să asigure oarecare stabilitate stărilor de fapt, schimbarea acestora fiind de competența exclusivă a instanțelor de judecată. De aceea, până la o eventuală dispută judiciară, pretorul impunea părților respectarea stării de fapt existente.

Urmărind să ocrotească posesiunea, pretorii dădeau un ordin (*interdictum*) prin care îngăduiau celui ce posedă, în condițiile legii, să continue să posede, interzicând părții adverse să-l tulbure pe posesor în stăpânirea lucrului. Sunt așa-zisele interdicte "prohibitorii" pentru menținerea posesiunii (*retinendae possessionis*).

Alteori, pretorul folosea interdictele pentru a-i readuce pe posesori în stăpânirea lucrului de care au fost lipsiți prin violență (*vi*), de care au fost uzurpați pe ascuns (*clam*) etc. Deși asemenea interdicte erau denumite "recuperatorii" (*recuperandae possessionis*), întrucât îl repuneau pe posesor în posesiunea pierdută, totuși ele îi mențineau în ultimă analiză în posesiune pe cei care o avuseseră anterior, anulând actele de violență sau de uzurpare clandestină săvârșite împotriva adevăratului posesor. Cu alte cuvinte, "recuperarea" însemna menținerea unei situații de fapt anterioare, asigurându-se astfel stabilitatea împotriva unor acte nejustificate (Vl. Hanga).

Capitolul III
PROPRIETATEA

Secțiunea I
Originea proprietății romane

186. Precedată de proprietatea colectivă și cea familială, proprietatea de tip antic cunoaște, în perioada de formare a Statului, două forme: publică și privată.

Născută odată cu războaiele romane de cucerire, proprietatea publică avea ca obiect fie sclavii capturați, fie pământul capturat de la dușmani (*ager publicus*); din acest fond, o treime era vândută cetățenilor, o alta împărțită veteranilor și a treia arendată pe o sumă mică patricienilor. Păturile sărace fiind îndepărtate de la asemenea arendării s-au răsculat adesea, mișcările lor revendicative ajungând la apogeu sub frații Gracchi; rezultatele au fost însă neînsemnate.

Reacțiunea se dovedește mai puternică, și în anul 111 î.Chr. o lege agrară întărește poziția marilor latifundiari, pe care-i declară proprietari ai fondurilor ce le stăpâneau din ogorul public. Lucrate cu sclavi, marile proprietăți aveau să capete proporții uriașe, contribuind după cum afirma Pliniu cel Bătrân, la prăbușirea Statului (*Latifundia Romam perdiderunt*).

La rândul ei proprietatea privată a apărut sub forma proprietății mobiliare: sclavii (*familia*) și vitele (*pecunia*), avuția de căpetenie a romanului. Treptat, își face apariția și proprietatea privată imobiliară, căreia reforma lui Servius Tullius îi dă consacrare politică, întrucât poziția social-politică a cetățenilor depindea de întinderea proprietății imobiliare pe care aceștia o stăpâneau (nr. 23).

Secțiunea a II-a
Formele proprietății

§1 - Proprietatea quiritară

187. Cea mai veche formă juridică a proprietății private romane poartă denumirea de proprietate "quiritară", deoarece vechii romani erau denimiți și *Quirites*, adică "purtători de lance".

Potrivit unei clasificări celebre, formulate de comentatorii medievali, dar întemeiată pe elemente romane, dreptul de proprietate cuprindea *ius utendi* (dreptul de a folosi lucrul - u), *ius fruendi* (dreptul de a-i culege roadele -f) și *ius abutendi* (dreptul de a dispune de el - d). Având în vedere aceste note (u, f, d) ce se adaugă în conținutul noțiunii de posesiune, dreptul de proprietate (Z), având în vedere că el include și detențiunea, ar putea fi astfel redat, ca fiind *plena in re potestus:*

$Z = a + \alpha + c + L\ (u + f + d)$

Cu toate aceste prerogative, Dreptul pozitiv stabilea fie în interesul public (respectarea anumitor reguli arhitectonice, expropierea în caz de utilitate publică etc.), fie în interesul particularilor (accesul vecinului pe terenul limitrof pentru a-și culege roadele căzute pe acel fond etc.) anumite obligații pe sarcina proprietarilor, pe care aceștia trebuiau să le respecte (fig. 21).

Legea pune la dispoziția proprietarului civil o acțiune specială pentru ocrotirea dreptului său: acțiunea în revendicare (*rei vindicatio*). Cu ajutorul acestei acțiuni, proprietarul îi putea cere celui ce deținea lucrul său pe nedrept să i-l restituie cu toate accesoriile sale (*cum sua causa*). În Dreptul lui Justinian, cel ce deținuse lucrul cu bună-credința (de exemplu persoana ce a stăpânit un lucru pe baza unui testament ce posterior a fost declarat nul) era obligat, din momentul chemării la judecată, să restituie toate fructele lucrului, fie că le-a consumat, fie că a omis să le culeagă; dar dacă a fost de rea credință (de exemplu persoana și-a însușit un lucru prin violență) avea o situație mai grea, fiind obligat să restituie toate fructele din momentul în care a deținut lucrul, chiar dacă erau anterioare chemării la judecată.

Dacă cel ce deținuse lucrul făcuse unele cheltuieli cu îngrijirea și întreținerea acestuia, posesorul de bună-credință avea în epoca clasică dreptul de a-i pretinde proprietarului rambursarea cheltuielilor necesare și utile (*impensae*

necessariae atque utiles), dar și nu dreptul la restituirea cheltuielilor de lux (*voluptariae*); în schimb, putea ridica ornamentele de lux pe care le adăugase imobilului, fără însă a-l deteriora cu această ocazie.

La rândul său posesorul de rea-credință avea drept, în epoca lui Justinian, la rambursarea cheltuielilor necesare și să ridice construcțiile utile și de lux fără păgubirea bunului în care au fost încorporate. Cheltuielile necesare sunt acelea fără de care lucrul ar fi pierit (zidul ce amenința cu dărâmarea), cele utile dau lucrului un plus de valoare și de utilitate (înzestrarea imobilului cu sobe), iar cele de lux sunt investiții de plin agrement (dublarea pereților cu un strat de marmoră).

Analizând obligația de restituire a posesorilor față de proprietari, juriștii romani au subliniat grija pe care aceștia trebuiau s-o manifeste în asemenea situații: "Abuzurile nu pot fi tolerate (*neque malitiis indulgendum est*)", afirma Celsus (*Dig.*, 6, 1, 38) referindu-se la o speță de acest gen, evidențiind prin aceasta că reaua-voință a celor obligați la restituire nu poate fi îngăduită. Adagiul lui Celsus, devenit celebru încă în epoca romană, constituie fundamentarea teoriei moderne a abuzului de drept (Vl. Hanga).

§2 Proprietatea pretoriană

188. La finele Republicii, ca rezultat al dezvoltării schimburilor comerciale care cereau accelerarea tranzacțiilor, apare o nouă formă de proprietate, suplă și maleabilă, ale cărei începuturi trebuie căutate în vânzările în masă de sclavi. Sclavii fiind lucruri *mancipi*, nu puteau fi vânduți decât prin mijloacele formaliste și solemne ale vechiului Drept civil. Acest fapt îngreuia foarte mult asemenea tranzacții, mai ales spre finele Republicii, când sclavii erau vânduți în grupuri. În astfel de cazuri, era imposibil în practică să se folosească pentru fiecare sclav în parte formalitățile greoaie ale Dreptului civil. Iată de ce părțile contractante au început să încheie asemenea acte de vânzare-cumpărare fără a mai utiliza solemnitățile prevăzute de lege. Dacă părțile erau de bună-credință, totul decurgea normal: vânzătorul dobândea prețul, iar cumpărătorul lucrul. În cazul în care una din părți căuta, cu rea-credință, să se prevaleze de lipsa acestor formalități - trecute cu vederea, pentru a se facilita încheierea mai rapidă a tranzacțiilor - pretorul interveneam acordând, pentru a apăra partea de bună-credință, fie o excepțiune, fie o acțiune.

Noua acțiune, numită *Publiciana* (după numele pretorului care a creat-o), era o acțiune reală ce-i recunoștea cumpărătorului calitatea de proprietar pe calea

unei ficțiuni, în temeiul căreia acesta era socotit că a îndeplinit cu anticipație termenul de uzucapiune, și în consecință a devenit proprietar în conformitate cu legea romană, întrucât uzucapiunea era un mod legal de dobândire a proprietății. Asfel s-a născut *proprietatea pretoriană*, care treptat se impune în dauna proprietății civile; pe vremea lui Justinian ele fuzionează într-o formă unică (*proprietas*), model de inspirație pentru legiuirile moderne (Vl. Hanga).

§3 - Proprietatea provincială

189. Pământurile provinciilor cucerite aparțineau Statului roman cu titlu de ogor public (*ager publicus*), dar erau date în folosință persoanelor private, obligate să plătească, în calitatea lor de posesori, un impozit funciar (*vectigal*). Deși proprietatea (*dominium*) acestor fonduri aparținea Statului, totuși stăpânirea (*possessio, ususfructus*) lor de către particulari le aducea acestora unele prerogative similare cu cele recunoscute proprietarilor și dreptul de a folosi o acțiune reală pentru a-și apăra interesele. În fapt, ne găsim în fața unei dezmembrări a dreptului de proprietate între Stat și posesori, anticipând distincția medievală între proprietatea eminentă a Statului și cea utilă a posesorilor individuali. De altfel, juriștii medievali au pornit de la textele romane ce tratau aceste probleme pentru a fundamenta teoria feudală a proprietății divize (A.B. Venediktov).

Începând din vremea lui Dioclețian, proprietatea provincială se contopește cu celelalte forme ale proprietății romane, în mare parte o consecință a regimului fiscal roman, care a impus la aceleași impozite și provinciile și terenurile italice.

Secțiunea a III-a
Dobândirea proprietății

§1 - Moduri de dobândire

190. În prima epocă a Dreptului roman, juriștii priveau dreptul de proprietate ca un raport între o persoană și un lucru. Tributari ai unei concepții care păstra încă reminescențele din fetișizarea lucrurilor, vechii juriști romani nu cunoșteau ideea de dobândire a proprietății, ci pe aceea de dobândire a lucrurilor.

În epoca imperială apar însă unele încercări de teoretizare a modurilor de "dobândire a proprietății" (*proprietas adquiritur*) este Gaius (I, 2, 89, 90); ideile sale, reluate de juriștii posteriori, sunt desăvârșite de Justinian, care pune în

circulație termenii de "gen" și "mod civil de dobândire" (*genus et modus civilis adquisitionis*) a proprietății. Elaborarea lentă a noțiunii de dobândire a proprietății se explică prin evoluția la fel de lentă a ideii de proprietate, care nu a ajuns la o fază de abstractizare juridică decât spre finele epocii clasice.

Paralel cu cristalizarea noțiunii de dobândire, juriștii romani au încercat și unele clasificări ale acestor moduri. O *primă* diviziune le împarte în moduri de dobândire cu *titlu particular* (*per universitatem*); această clasificare este lipsită încă de un criteriu de distincție corect, deoarece numai prima parte a ei se referă la dobândirea proprietății, căci cea de-a doua privește transmiterea patrimoniului.

O *a doua* diviziune le clasifică în moduri specifice bunurilor *mancipi* și *nec mancipi*; nici această diviziune nu corespunde exigenților logicii, deoarece unele moduri de dobândire sunt comune pentru ambele categorii de bunuri. Pe de altă parte, ea apare anacronică pentru Dreptul roman evoluat, deoarece distincția dintre aceste bunuri cade, încă din epoca imperială, în desuetudine.

În fine, *a treia* clasificare, apărută în Dreptul clasic și consacrată de Justinian (*Inst. Just.*, I, 2, 1, 11), le împarte în moduri de dobândire după *Dreptul natural* (*jure naturali*) sau al ginților (*jure gentium*) și după *Dreptul civil* (*jure civili*). Născută din necesități practice și consfințită de teorie, această clasificare, ce corespunde și cerințelor logicii, apare ca fiind cea mai corespunzătoare (Vl. Hanga).

§ 2 - Dobândirea după Dreptul natural

191. -1) Cel mai vechi mod de dobândire a proprietății după Dreptul natural este *ocupațiunea* (*occupatio*), adică luarea în posesiune, cu intenția de a deveni proprietar (*animo domini*) a unui lucru ce nu aparține nimănui (*res nullius*), cum sunt produsele mării (pește, perle etc.), animale sălbatice (*ferrae bastiae*), vânatul, prada de război (*res hostiles*), lucrurile abandonate de stăpân etc.

2) Un alt mod este *tradițiunea* (*traditio*), ce constă în simpla transmitere, în temeiul unui act juridic, a unui lucru de către o persoană (alienator) către o alta (dobânditor), în vederea transferării proprietății respectivului lucru de la alienator la dobânditor. Pentru ca o tradiție să fie valabilă se cerea ca alienatorul (*tradens*) să aibă capacitatea de a înstrăina lucrul, voința de a transmite posesiunea lucrului și implicit proprietatea acestuia, iar dobânditorul (*accipiens*) voința de a-l dobândi cu titlu de posesor și implicit de proprietar. Voința celor două părți trebuie să fie concretizată în remiterea materială a lucrului care, în epoca arhaică, avea loc de la

mână la mână, în cea clasică în mod simbolic, iar în vremea lui Justinian era suficientă predarea documentului scris ce consemna actul juridic încheiat de către părți. Este ceea ce Dreptul medieval va numi "transfer prin document" (*traditio chartae*).

Pe lângă remiterea materială sau simbolică a lucrului, tradiția cerea și o "justă cauză" (*justa causa*), adică un act juridic pe care Dreptul obiectiv îl recunoștea ca fundament pentru transferul proprietății: o vânzare-cumpărare, o constituire de dotă, un împrumut de consumație etc.

3) Al treilea mod de dobândire a proprietății după Dreptul natural este *accesiunea* (*accessio*); ea constă în întruparea unui lucru secundar (accesoriu) în altul principal, de așa manieră încât primul devine parte integrantă a celui de-al doilea, și în consecință proprietarul bunului principal devine proprietarul întregului astfel realizat. În virtutea accesiunii, proprietarul unui teren devine și proprietarul semințelor, plantelor sau construcțiilor pe care o terță persoană le-a însămânțat, sădit (*satio, plantatio*) sau construit pe respectivul ogor; în fine, cei ce stăpânesc terenuri mărginașe apelor curgătoare devin proprietarii suprafețelor cu care aceste terenuri au crescut, fie datorită *depunerilor* lente (*aluviones*), fie a unor bucăți *rupte* de ape și alăturate lor de curenți (*avulsiones*).

Accesiunea putea avea loc și față de bunurile mobile, ca în cazul *sudurii* (*ferruminatio*), când cineva lipea, de pildă, un braț de metal la o statuie mutilată, sau al *înscrisurilor* (*scriptura*), când un terț scrie pe pergamentul sau papirusul altuia. În ambele ipoteze, proprietarul bunului principal (statuia, pergamentul) devenea și proprietar al lucrului secundar (brațul lipit sau însemnările scrise), cu mențiunea că în ultima ipoteză proprietarul pergamentului nu devenea și proprietarul intelectual al însemnărilor respective, dacă acestea aveau o valoare literară sau științifică. În cazul în care era vorba de o pictură, unii juriști opinau, ținând seama de opera creatoare a pictorului, că tabloul aparținea acestuia, chiar dacă pânza era proprietatea unei terțe persoane; soluția a fost acceptată ca regulă în Dreptul lui Justinian.

4) Un alt mod de dobândire a proprietății îl constituie *amestecul* (*confusio*), ce consta în unirea sub forma unei mase unice, a mai multor lucruri, fie lichide (ulei, vin, metale topite etc.), fie solide (grâu, animale de turmă etc.), care aparțineau unor proprietari diferiți. În asemenea cazuri, dreptul de proprietate pe care fiecare proprietar îl avea asupra respectivelor bunuri este înlocuit cu un drept

de coproprietate asupra masei, calculat în raport de cantitatea și calitatea lucrurilor amestecate.

5) Printre modurile de dobândire a proprietății după Dreptul natural figurează și *specificațiunea* ce are loc când cineva creează un lucru nou (*nova species*) dintr-un material străin, cum este cazul celui care confecționează un inel din aurul ce aparține unui terț sau o barcă din materialul lemnos al altei persoane. După multe ezitări doctrinare din Dreptul clasic, Justinian consacră o soluție de mijloc: dacă noul lucru putea reveni la forma sa veche (inelul în aur), acesta aparținea proprietarului materiei; în caz contrar (barca nu putea reveni la forma inițială a materialului), aparține specificatorului, adică celui care confecționase lucrul.

6) În fine, *fructele* puteau fi dobândite după moduri specifice, caracteristice Dreptului natural. Câtă vreme acestea erau încorporate bunului frugifer, ele aparțineau proprietarului bunului, deoarece fructele care atârnă pe pom erau socotite ca parte a fondului (*fructus pendentes pars fundi viventur* - GAIUS, *Dig.*, 6, 1, 44). Dacă fructele dobândeau, prin separarea lor de bunul frugifer de către om sau în urma unor evenimente naturale (ploaie, vânt etc.), o existență distinctă și independentă, ele continuau să aparțină proprietarului; dacă însă lucrul frugifer se găsea în stăpânirea unui posesor (de exemplu un arendaș pe termen lung sau un posesor de bună credință), fructele reveneau posesorului, deoarece, având dreptul modelat după cel al proprietarului, el le dobândea prin însăși faptul separării lor, asemenea proprietarului.

În cazul arendașilor pe termen scurt sau al uzufructuarilor, simpli detentori, dobândirea fructelor avea loc prin recoltarea acestora, adică prin percepere. Distincție prezintă o deosebită importanța practică, deoarece cei care dobândeau fructele prin separare aveau dreptul de a le revendica (dacă de pildă au fost furate) înainte de perceperea lor, pe când cei ce le dobândeau prin percepere le puteau revendica numai după ce aceasta a avut loc. Anterior perceperii, numai proprietarii puteau să le revendice. Ocrotirea mai largă acordată persoanelor din prima categorie se explică prin faptul că ele dețineau fie proprietatea lucrului, fie posesiunea lui, pe când persoanele ce dobândeau fructele prin recoltare, adică prin percepere, fiind simplii dententori, aveau o poziție mai precară față de aceea a proprietarilor sau posesorilor (Vl. Hanga).

§3 - Dobândirea după Dreptul civil

192. - 1) Cel mai vechi mod de dobândire a proprietății după Dreptul civil era *mancipațiunea* (*mancipatio*), procedură prin care, inițial, capul familiei transfera unui terț puterea (*mancipium*) asupra unei persoane (soție, copii etc.) sau asupra unui bun (sclavi, animale etc.), în schimbul unei cantități de metal ce juca rol de monedă. Mancipațiunea avea loc față de martori, din care unul cântărea metalul oferit ca preț, verificându-i totodată puritatea; dacă lucrul era înstrăinat fără echivalent, cântărirea devenea simbolică. Ritualul mancipațiunii presupunea și pronunțarea unor cuvinte solemne menite să statornicească eficacitatea actului intervenit între părți. Legea celor XII table prevedea că, în cazul unei manicipațiuni, consecințele juridice urmau să se producă în strictă concordanță cu termenii folosiți (*uti lingua nuncupassit ita jus esto*), indiferent dacă cântărirea metalului a fost reală sau numai simbolică, ca în ipoteza unei înstrăinări gratuite.

După apariția monedei de argint, în anul 269 î.Chr., cântărirea metalului este înlocuită în actele cu titlu oneros prin numărul banilor, iar în cazul celor gratuite prin înmânarea simbolică a "unui ban" (*nummo uno*). Astfel, mancipațiunea se transformă într-un mod general de transferare a proprietății, luând forma unei așa-zise "vânzări imaginare" (*venditio imaginaria* - GAIUS, I, 1, 119); expresia indică că prețul putea fi simbolic și că actul în sine nu era o vânzare reală, ci un act abstract, care transfera proprietate ori de câte ori formalități cerute de lege fuseseră îndeplinite.

Mancipațiunea impunea anumite obligații alienatorului, în special de a-i garanta dobânditorului pașnica folosință a lucrului înstrăinat; asemenea obligații, inițial cu caracter penal, capătă în cursul timpului structura răspunderii civile contractuale. Din cauza formalităților sale, mancipațiunea face loc, în epoca postclasică, tradiției, iar legislația lui Justinian n-o mai menționează.

2) Un al doilea mijloc de înstrăinare a proprietății consta într-un *proces fictiv* (*in jure cessio*), pe care persoana, ce urmărea să dobândească un lucru, îl intenta împotriva celui de la care voia să-l dobândească, pretizând că respectivul lucru este al său. Pârâtul, cu care reclamantul se înțelesese în prealabil, recunoștea adevărul celor alegate de acesta din urmă, iar magistratul, luând act de aptitudinea pârâtului, atribuia lucrul în cauză reclamantului. Acest procedeu, ce constituia o transferare de proprietate pe cale deturnată, cade în desuetudine la

începutul sec. al III-lea d.Chr., datorită formalităților procedurale pe care le comporta.

3) În fine, al treilea și ultimul mod de dobândire a proprietății după Dreptul civil este *uzucapiunea*, care, după definiția lui Ulpian (*Regulae*, XIX, 8) "este dobândirea proprietății printr-o posesiune prelungită de un an sau doi ani; un an pentru lucrurile mobile, doi ani pentru imobile (*Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii; rerum mobilium anni, imobilium biennii*)".

Instituția a apărut pentru a ocroti anumite persoane de bună-credința care ar fi putut suferi unele prejudicii cu ocazia transferului unei proprietăți; așa este cazul celui ce dobândește un lucru de la o persoană ignorând că aceasta nu este adevăratul proprietar al lucrului sau a acelui care îl dobândește fără ca alienatorul să fi îndeplinit toate formalitățile perscrise de lege. În ambele ipoteze, dobânditorul nu devenea proprietar al lucrului, care oricând ar fi putut fi revendicat fie, în primul caz, de adevăratul proprietar, fie în cel de-al doilea, chiar de alienator, care continua să rămână proprietar al bunului, deoarece acesta nu fusese înstrăinat în conformitate cu dispozițiile prevăzute de lege.

Spre a se evita asemenea situații incerte, care s-ar fi putut prelungi teoretic la infinit - sau, după cum se exprima Gaius (2, 44) "pentru ca proprietatea să nu rămână în continuare în nesiguranță (*ne rerum dominia diutius in incerto essent*)" - și pentru a se înlătura procesele ce s-ar fi putut naște din astfel de situații, ordinea juridică romană a stabilit că, după scurgerea unui anumit termen, cei care înstrăinaseră un bun nu-l mai putea revendica, iar cei care-l dobândiseră de bună-credință deveneau proprietarii lui. În acest mod incertitudinea ce ar fi putut plana asupra unor asemenea cazuri a fost înlăturată "spre binele public" (*bono publico*), după cum afirma același jurist, asigurându-se astfel securitatea necesară relațiilor de proprietate din societatea romană.

193. Dată fiind importanța instituției, Dreptul roman îi condiționează existența de mai multe elemente.

a) Cel care a dobândit posesiunea trebuia s-o fi dobândit printr-o justă cauză (*iusta causa*) și cu bună-credință (*bona fides*). Justa cauză sau justul titlu (*iustus titulus*) este un act juridic (o vânzare-cumpărare, o donație, o constituire de dotă etc.) care ar justifica o dobândire imediată a proprietății, dar care, datorită nerespectării unor forme sau a unor condiții de fond cerute de lege (de exemplu

dobândirea de la un neproprietar) pentru transferul posesiunii, marchează doar începutul uzucapiunii.

b) Prin buna-credință (*bona fides*) se înțelege convingerea uzucapientului că a dobândit în condițiile prevăzute de lege și că prin stăpânirea pe care o exercită asupra lucrului nu aduce nici o vătămare drepturilor altuia. Ea trebuia să existe numai în momentul intrării în posesiune și, ca orice stare de conștiință se prezuma; în ipoteza în care dobânditorul devenea de rea-credință posterior intrării sale în posesiune, acest fapt nu-l împiedica să continue uzucapiunea, potrivit adagiului romanistic: *mala fides superveniens non nocet*.

c) Se mai cerea apoi ca uzucapientul să posede lucrul fără întrerupere un an sau doi, după cum era vorba de mobile sau imobile.

d) În fine, lucrul posedat să fie susceptibil de a fi uzucapat (*res habilis*), ceea ce excludea uzucapiunea bunurilor expatrimoniale, precum drumurile publice, teatrele, stadioanele etc.

§4 Prescripția

194. Instituția uzucapiunii fiind specific romană, nu se aplica peregrinilor și nici fondurilor provinciale, deoarece acestea din urmă nu puteau deveni obiect de proprietate romană. Pentru a înlătura asemenea neajunsuri, împărații romani au creat pentru aceste două situații o instituție similară uzucapiunii, pe care au numit-o *prescripție* (*praescriptio*) achizitivă, iar Justinian *unifică* cele două instituții, ridicând însă termenul de uzucapiune la trei ani pentru mobile și 10 sau 20 de ani pentru imobile, după cum uzucapientul și proprietarul fondului aveau sau nu domiciliul în aceeași provincie.

Reglementările romane au fost în mare parte adoptate de sistemele juridice posterioare, aflându-și locul și în Dreptul român (C.Civ., titl.xx).

Capitolul IV
Drepturile reale asupra lucrului altuia

Jura in re aliena

Secțiunea I
Considerații generale

195. Dreptul de proprietate conferă titularului anumite prerogative: de a se folosi de lucru (*ius utendi*), de a-i culege roadele (*jus fruendi*) și de a dispune de el (*ius abutendi*). Sunt cazuri însă în care unele din aceste prerogative (*jus utendi* și *jus fruendi*) sunt încredințate altor persoane decât proprietarul. În asemenea situații se spune că proprietatea este grevată de o "servitude" (*servitus*), iar persoana care exercită asemenea prerogative asupra bunului altuia este, după expresia glosatorilor, titularul unui "drept asupra lucrului străin" (*jus in re aliena*).

Servituțiile constituie în interesul unei persoane determinate (de exemplu un uzufruct) se intitulează servituți personale (*servitutes personarum*), iar cele care grevează un teren în folosul altuia - și indirect servesc interesele titularului acestui din urmă teren - sunt cunoscute sub denumirea de servituți reale sau prediale (*servitutes rerum seu praediorum*).

Secțiunea a II-a
Servituțiile reale

196. - 1) *Servituțiile prediale* au apărut după ce proprietatea privată a înlocuit-o pe cea de grup, când exploatarea ogoarelor individuale avea nevoie de unele avantaje din partea *fondurilor vecine*, avantaje care odinioară aparțineau tuturor membrilor comunității ca folosirea în comun a apelor, a drumurilor, a materialelor de construcții etc. Așa s-a născut servitutea de trecere pe un teren (*via*) pentru a ajunge la artera principală de circulație, de a lua apă (*aquae haustus*) sau de a adăpa turmele (*pecoris ad aquam adpulsus*) pe fondul care se găsea izvorul, de a lua nisp (*harenae fodiendae*) sau var (*calcis coquendae*) din fondul înzestrat cu astfel de materiale etc.

2) Alături de servituțiile reale cu caracter rustic apar, odată cu reconstrucția Romei, ce fusese incendiată de galli, și *servituțiile reale de tip urban*, menite să asigure o cât mai bună utilizare economică a imobilelor construite. Așa sunt

servituțiile de scurgere a apelor menajere prin canale construite pe fondul vecin (*cloacae immitendae*), cele care dau dreptul de prelingere a picăturilor de ploaie de pe clădiri pe terenurile limitrofe (*jura stilicidiorum*), dreptul de a sprijini zidul unei construcții de cel al imobilului vecin (*oneris sustinendi*), de a nu lua vederea sau lumina (*ne prospectui, ne luminibus officiatur*) unui imobil vecin prin construcții mai înalte etc.

Servituțiile prediale, justificate prin nevoile de punere în cultură a unui fond agricol sau prin cele ce rezultau prin vecinătatea unor fonduri construite măreau așadar utilitatea unui fond (numit "dominant") în detrimentul altuia (numit "servant"). De aceea, juriștii romani, considerând servituțiile prediale ca o calitate a fondului dominant, asemenea fertilității, întinderii etc., le priveau ca *perpetue*, existența lor fiind legată de aceea a fondului dominant respectiv. Condiționate de existența unor calități naturale și permanente ale fondurilor servante, servituțile prediale urmau să fie exercitate în mod continuu, ceea ce presupune, în cazul, de pildă, al unei servituți de a lua apă de pe terenul vecin, o sursă cu debit regulat, permanent sau periodic, cu excluderea unor cisterne sau bălți, întrucât primele se pot goli, iar celelalte seca.

În fine servituțiile prediale sunt *indivizibile*, deoarece folosesc fondului dominant în întregime și-l grevează pe cel servant tot în întregime. De aceea, o servitude predială nu se poate constitui în folosul sau asupra unui fond stăpânit în indiviziune decât cu consimțământul tuturor coproprietarilor, după cum nu se poate stinge, activ, de către un singur coproprietar sau pasiv, în profitul numai al unuia dintre coproprietari.

3) În epoca veche a Dreptului roman, juriștii (*veteres*) considerau servituțile prediale ca un raport direct între titularul acestora și lucrul asupra căruia se exercitau; cu alte cuvinte, ele alcătuiau un bun "corporal", fetișizare fiind asemenea proprietății romane primitive. Apariția servituțiilor prediale de tip urban a însemnat o cotitură în concepția juriștilor Romei; întrucât exercitarea unor astfel de servituți nu necesita fapte ca în cazul celor rustice, ideea că servitutea este un bun corporal tinde să dispară. În adevăr, titularul unei servituți urbane de vedere nu putea pretinde că "posedă" o vedere asupra unui anumit lucru, ci numai dreptul de a nu i se lua o anumită perspectivă. Datorită acestui fapt, servituțile prediale de tip urban încetează de mai fi bunuri corporale și devin *drepturi*. Noul concept se cristalizează treptat, ajungând la maturitate spre finele republicii, când

servituțiile prediale sunt considerate drepturi, ca și proprietatea, dar distincte de aceasta. Iată de ce în anul 50 î.Chr. legea Scribonia, pornind de la ideea că servituțile prediale sunt drepturi și nu lucruri, interzice dobândirea lor pe cale de uzucapiune, deoarece numai bunurile corporale sunt susceptibile de a fi uzucapate. Aceleași rațiuni explică de ce Gaius, în celebra sa definiție a bunurilor corporale și incorporale, așează servituțile, ca și proprietatea, în rândul celor incorporale, adică în cel al drepturilor (Vl. Hanga).

Secțiunea a III-a
Servituțile personale

197. *Servituțile personale* apar din nevoia de a se recunoaște proprietarilor cele mai variate posibilități de a se folosi de bunurile lor, prin detașarea unor prerogative din dreptul lor de proprietate și atribuirea acestora unor terțe persoane. Înglobarea acestor posibilități în categoria mare a servituților a avut loc la finele epocii Principatului, dar după alții dualismul servituții prediale - servituți personale este o creație ulterioară (Vl. Hanga).

1) Cea mai importantă servitute personală era *uzufructul*, care după definiția lui Paulus (*Dig*., 7, 1, 1) se traducea prin "dreptul de a folosi și a culege roadele unor lucruri străine, lăsându-le neatinsă substanța (*usus fructus jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia*)". Instituția presupune, așadar, un *uzufructuar*, ce are dreptul de a folosi și de a-i culege roadele, fără a-i altera substanța, și un *nud proprietar*, căruia nu-i mai rămâne decât dreptul de a înstrăina lucrul.

Legat de existența titularului său, uzufructul este un drept *temporar*, cel mult viager, și de aceea el nu poate fi înstrăinat. Titularul putea însă să-i cedeze exercițiul unui terț, fie pentru un timp limitat, printr-o închiriere, fie în mod defintiv, printr-o vânzare sau donație, dar uzufructul urma să se stingă sau la termenul pentru care fusese constituit inițial, sau, dacă era viager, la moartea naturală sau civilă a uzufructuarului care cedase exercițiul uzufructului.

Uzufructuarul trebuia să se folosească de lucru ca un bun gospodar și să-l restituie la finele uzufructului în bune condiții; în temeiul acestei obligații, el trebuia să cultive ogoarele, să facă reparațiile cuvenite imobilelor, să replanteze lipsurile din vie sau livadă, să plătească impozitele etc.

2) Treptat au apărut și alte servituți personale, care însă, spre deosebire de uzufruct, ofereau beneficiarului avantaje mai mici; așa este, de pildă, dreptul de *a folosi* un lucru (*res*), de *a locui* într-o casă (*habitatio*), de a folosi *munca* unui sclav (*operae*) etc.

Fiind drepturi reale, servituțile erau ocrotite prin acțiuni reale (*vindicatio servitutis seu ususfructus*), cu ajutorul cărora titularul servituții se putea îndrepta împotriva tuturor celor care îi contestau sau îi încălcau dreptul. Dacă acțiunea se dovedea justificată, titularul era repus în drepturile sale, iar pârâtul urma să-l asigure că nu-l va mai tulbura în viitor (*non amplius turbando*). Uneori servituțile, mai ales cele prediale, erau apărate și prin interdicte.

Secțiunea a IV-a
Alte drepturi reale

198. *Arendările perpetue* sau pe termen lung constituiau, alături de servituți, o a doua categorie de drepturi asupra lucrurilor altuia. Sub influența dreptului "vulgar" asemenea arendări devin, pe vremea lui Justinian, forme de proprietate limitată. În această categorie intrau *superficiile*, adică dreptul acordat unei persoane de a se folosi pe veci sau pe termen lung, în virtutea unui contract de închiriere, de o construcție ridicată pe terenul altei persoane, în schimbul unei sume de bani (*solarium*, de la *solum*: pământ), precum și *arendările de fonduri*, încheiate pe termen lung sau *in perpetuum* unor persoane private de către diverse cetăți sau de către Stat.

La acestea se adăugau *emfiteozele*, ce constau în arendarea pe veci sau pe termen lung a unor terenuri imperiale nelucrate, cu îndatorirea arendașului de a le pune în cultură. În epoca Dominatului emfiteoza este folosită și de marii proprietari pentru cultivarea domeniilor lor rămase în paragină, din pricina lipsei de brațe de muncă.

Secțiunea a V-a
Drepturile colonilor

199. *Colonul*, ca persoană semiliberă (nr. 117) avea și el un drept propriu asupra terenului pe care-l cultiva și, spre deosebire de arendaș sau emfiteot, nu-l putea părăsi fără învoiala proprietarului, dar nici nu putea fi înlăturat de pe el. Încă

din secolul al II-lea d.Chr., în nordul Africii colonii încep să aibă un drept de folosință propriu (*usus proprius*) ce devine curând *perpetuu* și cu posibilitate de a fi *transmis urmașilor* (*jus possidendi fruendi heredisque suo relinquendi*), regim recunoscut ogicial de lex Hadriana, lex Manciana ș.a. (P. F. Girard, J. Declareuil).

Asemenea arendări, contopite în epoca lui Justinian, care le dă o reglementare unitară, au avut o mare importanță în dezvoltarea științei Dreptului medieval, deoarece ele au constituit fundalul pe care s-au construit unele teorii ale proprietății funciare feudale, cu dubla ei condiționare față de suzeran ca deținător al unui *dominium directum* în raport cu vasalul care are doar un *dominium utile* asupra căruia șerbul are și el un drept propriu (*jura in re aliena*) (fig. 22).

INDICAȚII BIBLIOGRAFICE

APPLETON, CH., *Histoire de la propriété prétorienne et de l'action publicienne*, 2 vol. Paris, 1889
BIONDI, B., *Corso di diritto romano. Le servitu prediali,* ed. nouă, Milano, 1954
BRETONE, M., *Servus communis. Contributa alla storia della comproprieta romana nell'età classica,* Napoli, 1958
COLLINET, P., *Le patrimoine,* Cours, Paris, 1931-1932
FEENSTRA, R., *Duplex dominium,* Leiden, 1968
GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano,* Torino, 1958
IDEM, *Forma e contenuto nella teoria romano dell'usufrutto,* Milano, 1962
IDEM, *Le servitù prediali nel diritto romano,* Torino, 1969
LABRUNA, L., *Vim fieri veto,* 1970
LAVELAYE, E., *La propriété et ses formes primitives,* ed. a V-a, Paris, 1901, 562 pag.
LEVY, E., *West Roman Vulgar Law, The Law of Property,* Philadelphia, 1951
MOZZILO, A., *Contributi allo studio delle "stipulationes praetoriae",* 1960

EXERCIȚII

A - ÎNTREBĂRI

1.Ce este un bun în Dreptul roman ?

2.Cum clasificau bunurile juriștii romani ?

3.Care erau modurile originare de dobândire a bunurilor ?

4.Care era deosebirea dintre uzucapiune și prescripție ?

5.De câte feluri erau servituțile în Dreptul roman ?

B - TEME

1.Detențiunea, posesiunea și proprietatea în Dreptul roman.

2.Bunurile *extra patrimonium* în Dreptul roman.

3.Apărarea proprietății în Dreptul roman.

4.Servituțile personale în Dreptul roman.

5.Moduri speciale de drepturi asupra bunului altuia.

Partea a patra
OBLIGAȚIILE
- Exercitarea îndrituirii -

Obligatio est juris vinculum

(*Inst. Just.*, 1, 3, 13 pr.)

Capitolul I
Considerații generale

Secțiunea I
Originea obligațiilor

200. În *Instituțiile* sale (*Inst. Just.*, 3, 13 pr.), împăratul Justinian definește obligația ca fiind "legătura juridică în temeiul căreia suntem, în mod necesar, constrânși să facem, în conformitate cu prescripțiile juridice ale cetății, o prestație oarecare (*Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*)". Cu privire la *originea* obligațiilor, au fost formulate mai multe teorii. Datele etnografice atestă practica unor *daruri* ocazionale între triburi (*potlach*) și care implică un contradar (M. Mauss). În evoluția sancțiunilor în perioada străveche, în ultima fază apare răscumpărarea vinovăției (*compositio*) care ar explica obligațiile născute din delicte (nr. 219). *Ofrandele* aduse divinităților în vechime ca o obligație față de acestea în scopul captării bunăvoinței și eliminării adversității, prin extrapolare, s-ar fi putut extinde și în domeniul civil, într-o lume în care nu exista o distincție clară între sacru și profan. În sfârșit, teoria tabuistică privitoare la interzicerea (*tabu*) a unor acțiuni considerate dăunătoare stă la originea obligației de a nu face. Complexitatea sistemului obligațiilor pare a oferi un drept de cetate *parțial* tuturor acestor teorii.

Într-o primă perioadă obligația se reducea la Roma la un drept asupra persoanei (*jus in personam*), conceput după structura dreptului de proprietate, și în consecință creditorul putea dispune de persoane debitorului așa cum proprietarul dispunea asupra lucrului său. "Înlănțuirea" debitorului este prezentă în însăși termenul de *obligatio*, care în vechea latină însemna "a lega" (*ligare*) pe cineva "din pricina" (*ob, obs*) neîndeplinirii prestației la care acesta se îndatorase (Vl. Hanga).

Treptat, sub influența dezvoltării producției de mărfuri și a schimburilor comerciale, structura primitivă a obligației suferă transformări profunde: ideea de "legătură" își pierde sensul ei material, căpătând unul pur juridic, iar în caz de neexecutare creditorul putea urmări bunurile debitorului și nu persoana fizică a acestuia.

În vechiul Drept roman, obligațiile luau naștere fie din *contracte*, a căror neexecutare ducea la înrobirea debitorului, fie din *delicte*, ale căror despăgubiri o recompensau pe victima ce renunța la dreptul ei de răzbunare privată (nr. 219).

În epoca clasică, aceste două izvoare ale obligațiilor sunt sistematizate și perfecționate: contractul devine un acord de voință cu efecte strict juridice, întrucât neexecutarea are ca efect plata unor daune-interese, iar delictul o sancțiune de sine stătătoare ce decurge dintr-o încălcare a ordinei juridice.

În epoca postclasică, categoria izvoarelor obligațiilor se îmbogățește cu așa-zisele *diferite de alte cauze* (*variae causarum figurae*); acestea cuprind acte și fapte juridice care, fără a putea fi aduse la un numitor comun, creeau obligații asemenea contractelor sau delictelor, deși nu aveau caracterele acestora, cum era cazul moștenitorului ce a acceptat succesiunea și care îi incumba prin acest fapt obligația de a plăti legatele.

Ținând seama de nevoile unei societăți mai evoluate și influențat și de noile tendințe doctrinare, împăratul Justinian clasifică izvoarele obligațiilor într-un mod mai cuprinzător. La contracte și delicte el adaugă încă două izvoare: *cvasicontractele* și *cvasidelictele*, care anterior figurau sub denumirea generică de "diferite alte cauze". Clasificarea lui Justinian nu este însă în afara oricărei critici, deoarece, sub aspect logic, îi lipsește un criteriu de diviziune (*fundamentum divisionis*) riguros științific, mai ales cât privește distincția dintre cvasicontracte și contracte, ca și aceea dintre cvasidelicte și delicte. Deși această clasificare nu corespunde tuturor cerințelor logicii formale, totuși ea a înlesnit soluționarea practică a spețelor, fiind acceptată de multe legiuiri posterioare, printre care Codul Napoleon și implicit codurile care s-au inspirat din acesta, după cum subliniază romanistul Vl. Hanga, ale cărui contribuții le vom folosi și în cele de față.

Secțiunea a II-a
Structura obligațiilor

201. Obligația fiind o *legătură* între diferite persoane este structurată ca atare, având în conținutul ei mai multe elemente.

a) *Subiecții*, adică un creditor (*creditor*, *reus credendi*) și un debitor (*debitor*, *reus debendi*). Primul este subiect *activ*, deoarece el este îndrituit să ceară prestația promisă, iar cel de-al doilea este subiect *pasiv*, fiind obligat la executare.

b) *Obiectul*, adică prestația la care părțile s-au obligat. Conform spuselor lui Paulus (*Dig.*, 44, 7, 3 pr.) este vorba de o constrângere "de a da ceva, de a face ceva sau de a pune la dispoziție ceva (*ut alium nobis ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*)". *Dare* înseamnă după Gaius (4, 4; 2, 204) transferarea proprietății, *facere* a efectua un serviciu (PAPINIAN, *Dig.*, 50, 16, 218), dar și o abținere (*non facere*), iar *praestere* procurarea unei folosințe, așa cum se face în cazul vânzării (P. Bonfante).

c) *Constrângerea* (*nobis adstringat*), la început directă asupra persoanei debitorului (*in personam*), apoi pe cale judiciară asupra patrimoniului acestuia.

Încheiată prin procedee solemne, obligația genera, în epoca arhaică, efecte juridice numai asupra *părților* care îndepliniseră formele cerute de lege și, în consecință, excludea posibilitatea unei *reprezentări*, întrucât aceasta ar fi dus la ideea, inacceptabilă pentru acea perioadă, că o persoană s-ar putea obliga fără a participa la îndeplinirea unor formalități care singure creau legături contractuale.

Spre finele Republicii economia crește impetuos, iar comerțul se dezvoltă pe arii tot mai întinse, principiul nereprezentării devenind, în aceste condiții, dăunător activității comerciale; rigorismul acestui principiu este treptat atenuat și până la urmă înlăturat aproape în întregime. Primul pas este făcut în cadrul familiei, al cărui șef (*pater familias*) putea fi reprezentat de fiul de sub puterea sa în următoarele situații: când îl împuternicise (*jussum*) să ducă la îndeplinire o afacere comercială determinată, când îi dăduse însărcinarea să conducă un comerț terestru ca administrator (*institor*) sau unul maritim în calitate de armator (*exercitor*) sau când fiul, primind anumite bunuri (*peculiu*) de la șeful de familie, le specula în activități comerciale. De asemenea, capul familiei putea fi reprezentat și de sclavii de sub puterea sa în diverse tranzacții economice, analizate în capitolul referitor la persoane (nr. 110).

Al doilea pas în direcția recunoașterii reprezentării a avut loc când șefului de familie i s-a recunoscut dreptul de a fi reprezentat și de o terță persoană, în ipotezele în care acesteia i se încredințase administrarea unui fond comercial terestru sau maritim.

La începutul secolului al III-lea d.Chr. s-a admis, sub influența lui Papinian, că toți cei care contractaseră cu administratorul (*procurator*) unui proprietar (*dominus*), în limitele administrației stabilite de către acesta din urmă, îl pot chema în judecată pe proprietar. În acest chip s-a asigurat reprezentarea în cazul mandatului civil. În fine, reprezentarea a fost admisă și în cazul tutelei și curatelei, cât și în ipoteza transferării unei proprietăți sau posesiuni; în prima situație, persoanele puse sub tutelă și curatelă deveneau singurii creditori și debitori, după încetarea tutelei și curatelei, iar în cea de-a doua, dobândeau proprietatea sau posesiunea nu persoanele care au servit de intermediari, ci persoanele reprezentate care au primit respectivul lucru, în temeiul unui just titlu.

Deși în toate cazurile susmenționate reprezentarea avea, sub aspect practic, efecte complete, totuși, realizându-se prin diferite procedee tehnice, reprezentarea avea în Dreptul roman o existență oarecum subordonată acestora, dar faptul, reliefând totodată o deosebită ingeniozitate tehnică, nu scădea cu nimic din eficiența practică a acestei importante instituții (Vl. Hanga).

Capitolul II
CONTRACTELE

Secțiunea I
Elemenetele contractului

§ 1 - Acordul de voință

201. În Dreptul roman, nu orice acord de voință producea efecte juridice: "O simplă învoială, scria Ulpian (*Dig.*, 22, 6, 9 pr.) nu poate crea o obligație (*nuda pactio obligationem non parit*)". Pentru ca un acord de voință să devină contract se cerea, în epoca veche, ca acesta să îmbrace o formă solemnă, orală sau scrisă, iar în perioada clasică să îndeplinească anumite condiții de fond impuse de normele Dreptului pozitiv.

Treptat formalitățile contractuale, stânjenind progresul vieții comerciale, dispar spre finele Republicii, când își fac apariția contractele "neformale", a căror valabilitate era condiționată numai de existența unor elemente de fond impuse de destinația și utilitatea lor comercială. În epoca imperială, acest proces continuă, sistemul contractual devenind tot mai maleabil și mai bine adaptat la nevoile vieții sociale în continuă dezvoltare.

Pentru ca un acord de voință să devină contract trebuie ca *oferta* unei părți să fie *acceptată* de cealaltă parte. Deși un contract presupunea un acord de voință, totuși erau și cazuri când, din considerente religioase, politice sau etice, o *promisiune unilaterală* de voință putea genera efecte juridice, când cineva se obliga, de pildă, să ridice un templu zeului ocrotitor al cetății, să construiască un stadion pentru cetatea care l-a ales consul sau să-l răsplătească pe cel care i-a făcut un serviciu (*votum, policitatio*).

Pentru a fi valabil, consimțământul trebuia să fie dat în mod *serios* și să nu fie simulat; în acest din urmă caz, actul era nul, deoarece regula romană urmărește să împiedice eludarea legii prin folosirea altor categorii juridice decât cele pe care le cere ordinea juridică pentru actul real intervenit între părți.

Consimțământul nu era valabil dacă fusese dat din *eroare* (*error, ignorantia*); dacă unul din contractanți avea o prezentare falsă asupra realității, fapt care-l împiedica să-și dea adeziunea în deplină cunoștință de cauză, contractul respectiv era nul. Eroarea putea consta asupra naturii juridice a actului încheiat (*in negotio*), asupra identității fizice a persoanei cu care se contracta (*in persona*), asupra identității lucrului (*in corpore*) ce forma obiectul contractului etc.

Dreptul roman, ca și cel actual, considera eroare numai eroarea asupra faptelor, nu și eroarea asupra normelor de drept. "Este o regulă, spune Paulus (*Dig.*, 22, 6, 9 pr.), după care eroarea de drept prejudiciază pe oricine, dar nu și eroarea de fapt (*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*)". De aici regula, și azi valabilă, că nimeni nu poate invoca necunoașterea normelor de drept (Vl. Hanga).

În fine, consimțământul nu poate fi viciat prin *dol* (*dolus*) sau prin *teama* (*metus*) pricinuită de violență (*vis*), în care ipoteză contractul respectiv este de asemenea nul.

§ 2 - Obiectul

203. După cum am văzut (nr. 200), debitorul se obligă față de creditor la o anumită prestație, ce poate consta fie în *transferul* proprietății unui lucru, fie într-o *acțiune*, fie în procurarea unei *folosințe* oarecare.

Prestația contractuală cunoscută și sub numele de *obiectul* obligației trebuia să îndeplinească anumite condiții: să fie *posibil* sub aspect fizic și juridic - de unde și regula "că nimeni nu se poate angaja la un fapt imposibil" (*impossibilium nulla obligatio est* - CELSUS, *Dig.*, 50, 17, 185), să fie *licită*, adică conformă cu ordinea publică și bunele moravuri, să fie *determinată* și să prezinte un *interes* pecuniar pentru creditor.

§ 3 - *Cauza*

204. Ultimul element constitutiv al contractului sau mai exact al obligațiilor ce rezultă din contract este *cauza*, adică scopul direct și imediat pe care-l urmăresc părțile contractante. Având sensul de cauză finală, cauza obligației se deosebește de motiv, adică de mobilul de fapt care i-a determinat pe contractanți să se oblige și care, ca orice element pur psihologic, rămâne în afara incidenței normelor de drept.

În contractele formale ale vechiului Drept roman, cauza nu avea nici o importanță, deoarece valabilitatea acestora decurgea din utilizarea anumitor solemnități. Cu toate acestea, pretorul a acordat, cu timpul, contractantului ce s-a obligat fără cauză (de ex. constrâns prin violență), sau pentru o cauză imorală (de ex. i se promite o sumă de bani lui A. ca să comită un delict), o excepție pentru a refuza executarea obligației pe care și-a asumat-o în astfel de condiții, deoarece nimeni nu poate obține un profit din propria-i vinovație (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - PAULUS, *Dig.*, 21, 5, 3).

În acest chip Dreptul pretorian impune, în mod indirect, ca o condiție a contractelor formale existența unei clauze licite și morale. La rândul său, Dreptul civil preia informațiile Dreptului pretorian și acordă celui care executase o prestație fără cauză licită o acțiune (*condictio*) cu care putea reclama restituirea respectivei prestații, ideea de cauză căpătând o largă aplicare în domeniul contractelor formale.

Treptat, juriștii lărgesc aplicarea acestei idei și la contractele consensuale, în care fiecare din părți se obliga cu scopul ca cealaltă parte să-și îndeplinească

obligația sa (de pildă, vânzătorul preda lucrul ca să primească prețul, iar cumpărătorul îl plătea ca să dobândească lucrul) (Vl.Hanga).

În vremea lui Justinian practica și teoria cauzei ating apogeul în domeniul contractelor așa-numite "nenumite", bazate pe două prestații reciproce (de exemplu schimbul). Dacă una din părți nu-și executa prestația sa, cealaltă parte putea cere, întemeindu-se pe lipsa cauzei obligației pe care și-o luase, rezoluțiunea contractului, cu toate consecințele ei.

Folosind aceste texte, comentatori francezi ca Domat și Pothier au pus bazele teoriei cauzei din Dreptul modern (C. Hamangiu, M.Nicolau)

Secțiunea a II-a
Contractele formale

§1 - Nexum

205. *Contractele formale* sau solemne iau naștere prin utilizarea anumitor formalități. Astfel, cel mai vechi contract solemn, *nexum*-ul (de la *nectere*, a lega), lua naștere prin procedeul solemn al mancipațiunii, având un caracter executoriu. În consecință, creditorul îl putea executa pe debitor fără a-l mai chema la judecată.

Sub presiunea mișcărilor sociale ale plebei sărace, legea Poetelia-Papiria din anul 326 î.Chr. abolește efectul executoriu al *nexum*-ului, fapt care, la rândul său, atrage căderea în desuetudine a acestui contract.

§2 - Stipulațiunea

206. Alte contracte formale se încheiau prin pronunțarea anumitor cuvinte; "Te obligi să-mi dai 100, un sclav?" etc. (*Spondesne mihi centum, hominem dare?* etc.), întreba creditorul, iar debitorul răspundea; "Mă oblig" (*Spondeo*), folosind aceiași termeni sacramentali. Contractul verbal se mai numea și "*stipulație*", denumire care, după Paulus, deriva de la *stipulus* ("tare", "ferm") deoarece stipulația servea să dea tărie convenției pe care o îmbrăcase în haine juridice, având în vedere puterea magică a cuvântului rostit (L. Blaga, S.G. Longinescu). Deși etimologia este incertă, ea reliefează în mod just esența stipulației, deoarece prin intermediul acesteia cele mai felurite convenții deveneau obligatorii, întrucât simplele convenții (pacte) nu erau valabile în Dreptul roman, dacă nu îmbrăcau o

anumită formă contractuală. Iată de ce stipulația este mai degrabă un tipar de contractare decât un contract specific (Vl. Hanga).

Nerespectarea formelor verbale prescrise de lege ducea la nulitatea stipulației; abia spre finele Imperiului solemnitățile contractului verbal cad în desuetudine, hotărâtoare rămânând voința părților de a se obliga, indiferent de termenii folosiți la contractare.

Stipulația putea consta și într-o obligație pe care cineva și-o va lua față de o persoană de a executa o prestație în favoarea unui terț; "Te obligi față de mine să dai 100, un sclav etc. lui Titus?" (*Spondesne mihi Titio centum, hominem dare?*), întrebă stipulantul, iar promitentul răspundea: "Mă oblig" (*Spondeo*). Este așa-zisa *stipulație pentru altul* care, inițial, nu avea nici o valabilitate (*nemo alteri stipulari potest*), dar care, datorită utilității sale practice, a devenit admisă prin mijlocirea unei "cauze penale" (*stipulatio poenae*). În virtutea acestei clauze, promitentul urma să plătească stipulantului o sumă de bani, în cazul în care nu și-ar fi îndeplinit obligația față de terțul beneficiar.

Jutinian face inutilă în câteva cazuri clauza penală, admițând valabilitatea stipualției pentru altul în materie de comodat, depozit și dotă, când restituirea bunului respectiv urma să fie făcută unor terțe persoane.

§3 - Însemnările

207. Contractele formale mai puteau lua naștere prin anumite *însemnări* (*litteris*) făcute în registrul (*codex*) familial de către capul de familie. Aceste înscrisuri sau înregistrări (*transcriptiones*) transformau în contracte diferite convenții (pacte) care, ca simple acorduri de voință, n-ar fi putut avea eficacitatea juridică. Cu alte cuvinte *contractul literal* era, ca și cel verbal, un tipar de contracte și nu un contract specific asemenea unei vânzări-cumpărări, închirieri, mandat etc.

Apărut în epoca republicană ca o formă contractuală proprie cetățenilor romani (*proprium civium Romanorum*), așa-zisul contract literal cade, în epoca clasică în desuetudine pentru a dispare în cea postclasică, făcând loc unor forme contractuale superioare (Vl. Hanga).

Secțiunea a III-a
Contractele reale

§1 Împrumutul de consumație (*mutuum*)

208. Esența *contractelor reale* constă în *remiterea materială* a unui lucru (*res*), de către o persoană alteia și în convenția intervenită între acestea de a-l restitui persoanei remitente. Existența acestor două elemente - primul material, cel de-al doilea volitiv - erau suficiente pentru nașterea unor asemenea contracte, fără a mai fi necesare formalitățile și solemnitățile tradiționale.

Cel mai vechi contract real, *împrumutul de consumație* (*mutuum*), constă în transferul unei sume de bani sau al unei cantități de bunuri fungibile de către creditor debitorului, cu obligația acestuia din urmă de a restitui aceeiași sumă sau o cantitate egală de bunuri de același gen și calitate. Contractul se încheie la remiterea lucrului, moment în care se transfera și *proprietatea* asupra acestuia. Dacă împrumutătorul nu era proprietarul bunului împrumutat, contractul nu se forma, dar persoana ce se împrumutase era obligată să-l restituie în virtutea îmbogățirii sale fără justă cauză.

La începutul Imperiului, un senatus-consult (*S.C. Macedonianum*) a interzis împrumutul de bani făcut fiilor de familie. Interdicția a fost consecința unui abdominabil paricid comis de un fiu de familie care, înglodat în datorii, a cutezat să-și ucidă tatăl, pentru ca, intrând mai repede în moștenire, să-și poată achita creditorii. Dacă totuși, în pofida senatus-consultului, cămătarii ar fi continuat să dea cu împrumut fiilor de familie, ei pierdeau dreptul de a-și recupera creanța. Cu toate acestea, senatus-consultul nu se aplica dacă creditorul fusese în imposibilitate de a cunoaște calitatea juridică a debitorului pe care toți cei din jur îl credeau, după toate aparențele, ca "independent" (*sui juris*). și în consecință capabil de a se obliga. Într-o asemenea ipoteză se aplică regula "aparenței", formulată pe baza textelor latine de către juriștii medievali: "Eroarea comună creează dreptul" (*Error communis facit jus*), și care stabilea că o eroare socială comună, generată de o stare de fapt aparentă, produce consecințe juridice (Vl. Hanga).

În epoca imperială se obișnuia să se redacteze diverse înscrisuri în vederea ușurării dovezii existenței contractului de împrumut intervenit între părți. Deoarece asemenea înscrisuri serveau adesea să camufleze unele tranzacții

ilegale, ca de pildă cele ce ascundeau perceperea unor dobânzi superioare celor îngăduite de lege, împărații romani au luat diverse măsuri în interesul debitorilor, nu din considerente de pură filantropie, ci din nevoia de a înlătura nemulțumirile pe care cămătarii le provocau prin actele lor incorecte și care contribuiau la înăsprirea contradicțiilor sociale interne. În acest chip, împărații urmăreau să limiteze ascuțirea unor contradicții care periclitau, alături de altele, procesul de concentrare a puterii publice în Roma imperială.

§ 2 - Împrumutul de folosință (*comodatum*)

209. Tot o formă a contractului real era și *împrumutul de folosință* (*utendum dare*), numit *comodatum*. Spre deosebire de împrumutul de consumație, comodatul avea ca obiect un bun corporal neconsumptibil ce urma să fie restituit în speță (*eandem speciem*) și nu prin echivalent. Partea care se împrumutase (comodatarul) trebuia să folosească lucrul în limitele convenției, să suporte toate cheltuielile ocazionate de întreținerea acestuia (hrana animalului, de pildă); în schimb, cheltuielile făcute cu conservarea bunului (de pildă, îngrijirea animalului bolnav în urma unei epizotii) cădeau în sarcina părții care îl dăduse cu împrumut (comodant).

Când contractul lua sfârșit, comodatarul urma să restituie lucrul cu toate accesoriile și fructele lui, afară dacă acestea din urmă nu intrau în uzul firesc al lucrului. Având *folosința* gratuită a bunului, comodatarul răspundea atât pentru dol, cât și pentru culpă, dar comodantul, făcând un serviciu gratuit, era răspunzător numai în limitele dolului său.

§ 3 - Depozitul (*depositum*)

210. Contractul real putea lua forma unui *depozit* (*depositum*) ce consta în darea de către o persoană numită deponent a unui lucru în păstrarea alteia, numită depozitar, cu obligația acestuia din urmă de a-l restitui celui dintâi la cerere. Înainte de apariția depozitului, funcțiile acestuia erau îndeplinite de un alt contract real (*fiducia*), care însă avea marele dezavantaj de a transfera, pe durata convenției, chiar proprietatea lucrului depozitat. Convenția de depozit a înlăturat acest dezavantaj, deoarece, transferând numai *detențiunea* lucrului, îi păstra deponentului prerogativele de proprietar.

Deoarece numai deponentul trăgea profit din act, el suporta atât cheltuielile de conservare, cât și cele de întreținere a lucrului, fiind răspunzător în egală

măsură de culpa și de dolul său. În schimb, depozitarul, care făcea un serviciu gratuit, avea o răspundere mai mică, limitată la dol (*dolus malus*).

Pe lângă depozitarul obișnuit, practica cunoștea și alte categorii de depozit: cel constituit în situații *excepționale* (*depositum miserabile*) ca incendii, naufragii, răscoale, în care ipoteză depozitarul necinstit, ce urmărise să-și însușească lucrul ce-i fusese încredințat, era sancționat să-i restituie dublul valorii respectivului lucru, și depozitul ce se forma prin depunerea unui *lucru litigios* de către părțile litigante la un terț, cu obligația acestuia de a-l restitui părții ce va câștiga procesul (*depositum sequestre*).

§ 4 - Gajul (*pignus*)

211. Ultimul contract real este *gajul*, prin intermediul căruia un debitor îi transmite creditorului său, în vederea garantării datoriei contractate, posesia unui bun, mobil sau imobil, pe care creditorul urmează să-l păstreze până la achitarea creanței. Ca în materie de depozit, funcțiile gajului au fost îndeplinite, în vechiul drept, de "convenția de fiducie" (*fiducia*), care însă îi transfera creditorului chiar proprietatea lucrului dat în gaj, ceea ce, evident, constituia un dezavantaj pentru debitor, dacă s-ar fi găsit în fața unui creditor necinstit. Echilibrul este stabilit prin contractul real de gaj, care transmite doar *posesiunea* lucrului gajat, păstrându-i debitorului gajist neatinse drepturile sale de proprietar.

Dacă bunul ce forma obiectul gajului era producător de fructe, creditorul era dator să le culeagă și să le scadă din dobânzi sau din capital, când acestea depășeau valoarea dobânzilor, în afara cazului în care s-a convenit ca dobânzile să fie compensate cu fructele.

Secțiunea a IV-a
Contractele consensuale

§ 1 - Vânzarea - cumpărarea (*emptio - venditio*)

212. Încheiate prin simplu consimțământ, contractele *consensuale* nu cereau nici o formalitate pentru valabilitatea lor. Apărute pe tărâmul Dreptului ginților, cu scopul de a da eficacitate juridică convențiilor încheiate între cetățeni și peregrini, aceste contracte dobândesc o largă aplicare datorită ușurinței cu care puteau fi încheiate, devenind instrumente utile în facilitatea schimburilor comerciale.

Creând obligații în sarcina *ambelor părți*, contractele consensuale erau *sinalagmatice* și, întrucât practica le interpreta în spiritul echității, erau prin excelență contracte de *bună-credință*. Din caracterul lor sinalagmatic și de bună-credință decurge regula că nici una din părți nu va putea cere îndeplinirea prestației dacă nu și-o îndeplinește pe a sa. În acest scop, practica a creat așa-zisa "excepție a contractului neîndeplinit" (*exceptio non adimpleti contractus*), care impune părții ce cerea executarea prestației să și-o fi îndeplinit în prealabil pe a sa.

Dintre contractele consensuale cel mai cunoscut este de *vânzare-cumpărare* (*emptio-venditio*), prin care o persoană (vânzătorul) se obligă să transmită alteia (cumpărătorul) posesiunea liniștită și trainică a unui lucru, în schimbul unei sume de bani numită preț.

Înainte de a deveni contract consensual, încheiat prin simplu acord de voință, vânzarea-cumpărarea se realiza printr-un transfer de proprietate, fie pe calea unei mancipațiuni, fie a *două contracte verbale* prin care vânzătorul stipula de la cumpărător prețul (*venditio*), iar acesta de la vânzător lucrul (*emptio*).

Vânzarea-cumpărarea consensuală apare spre finele Republicii; ea se considera încheiată din momentul în care părțile au convenit cu privire la preț și la lucrul ce forma obiectul contractului. Fiind contract sinalagmatic, contractul de vânzare-cumpărare impunea obligații în sarcina ambelor părți: cumpărătorul urma să plătească *prețul* (*dare pretium*), iar vânzătorul era ținut să-i transmită acestuia *posesiunea* pașnică a lucrului (pe care trebuia să-l păstreze în bună stare până la predare) și să-l despăgubească în caz de *evicțiune* și pentru eventualele *vicii* ale lucrului vândut.

Dreptul roman nu-l obliga pe vânzător să transmită proprietatea lucrului, din mai multe motive: pentru a le îngădui și peregrinilor (incapabili de a dobândi o proprietate romană) să poată încheia astfel de contracte, pentru a putea fi vândute și bunurile ce nu erau susceptibile de a fi obiect de proprietate romană (de exemplu terenurile peregrine) și pentru a-l scuti pe vânzător de a face dovada dreptului său de proprietate și a tuturor celor ce au stăpânit înaintea sa (*probatio diabolica* a comentatorilor).

Dacă lucrul vândut *pierea* dintr-un caz de forță majoră înainte de a fi predat cumpărătorului, riscurile erau în sarcina acestuia (*res perit emptori*). Regula se explică prin rațiuni istorice; în epoca în care vânzarea-cumpărarea se încheia prin

două contracte verbale distincte și independente, obligațiile celor două părți erau de asemenea distincte și independente: obligația cumpărătorului de a plăti prețul nu era, așadar, condiționată de predarea lucrului, după cum nici obligația de predare a vânzătorului nu deriva din plata prețului de către cumpărător. Cu alte cuvinte, regula că "riscurile sunt pentru cumpărător" (*periculum est emptoris*) este consecința logică a încheierii contractului de vânzare-cumpărare prin intermediul a două stipulații verbale independente (Vl. Hanga).

Independența celor două obligații dispare după ce vânzarea-cumpărarea devine un contract consensual *unitar*, dar în virtutea tradiției vechea regulă a riscului se menține putând a fi însă înlăturată ori de câte ori interesele părților o cereau, cu regula opusă că riscurile cad în sarcina vânzătorului.

La rândul său, vânzătorul era obligat să *despăgubească* pe cumpărător în ipoteza când aceasta ar fi fost deposedat de un terț (garanția de evicțiune), cât și pentru viciile care făceau lucrul inutil sau vătămător. În acest din urmă caz, cumpărătorul putea cere sau restituirea prețului printr-o "acțiune de restituire" (*actio redhibitoria*) sau reducerea lui printr-o "acțiune în reducere" (*actio aestimatoria*).

§ 2 - Închirierea (*locatio-conductio*)

213. Dacă o persoană se obligă față de alta să-i procure acesteia folosința vremelnică a unui lucru sau serviciile sale, sau să-i execute o anumită lucrare în schimbul unei sume de bani, ne găsim în fața contractului consensual de închiriere (*locatio-conductio*). Acest contract se dezvoltă mai ales spre finele Republicii, având ca obiect, în centrele urbane, casele construite pentru a fi închiriate la prețuri de speculă, iar în mediile rurale fie sclavii, fie terenurile agricole arendate micilor cultivatori, obligați să plătească în temeiul contractului o sumă de bani sau o cotă-parte din produse (*colonia partiaria*).

În cazul în care obiectul contractului de locațiune era un bun corporal, mobil sau imobil, locatorul răspundea de *viciile ascunse* ale lucrului, de *evicțiunea* eventuală a locatarului și suporta toate cheltuielile ocazionate de *conservarea* lucrului. La rândul său, chiriașul era obligat să folosească lucrul ca un bun *gospodar* (*diligens pater familias*) și răspundea de *dolul* sau *culpa* sa apreciată *in abstracto* (nr. 231).

Locațiunea putea avea ca obiect și *munca necalificată* (*location operarum*); în caz de forță majoră, muncitorul continua să aibă drept la remunerație, dar

patronii obișnuiau, pentru a înlătura această regulă a Dreptului comun, să introducă o clauză prin care se stabilea că remunerația urma să fie redusă proporțional cu timpul cât nu s-a lucrat, cum dovedesc tăblițele cerate (tripticele) găsite în minele din Munții Apuseni (nr. 100).

În fine, locațiunea putea purta și asupra ducerii la îndeplinire a unei *lucrări* (*locatio operis faciendi*), cum ar fi construirea unei case, transportul de mărfuri, repararea hainelor etc. Plata se făcea numai după recepționarea lucrării de către beneficiar (*operis probatio*); până la această dată, toate riscurile erau suportate de cel care se angajase să execute respectiva lucrare.

§ 3 - Mandatul (*Mandatum*)

214. Tot consensual este și contractul prin care o persoană (mandant) dă alteia (mandatar) *împuternicirea* de a întreprinde ceva în interesul ei (al mandatelui), în mod gratuit. Născut în epoca republicană, pentru a satisface interesele deținătorilor de bunuri obligați să desfășoare activități lucrative concomitent în diverse localități, mandatul avea ca obiect fie administrarea *generală* a unui patrimoniu (*omnium bonorum*), fie o operațiune *unică* (*unius rei*).

Deși inițial gratuit, mandatul devine în epoca imperială, paralel cu dezvoltarea activităților comerciale, tot mai des remunerat. De aceea, mandatarul răspundea, în măsura în care primea un echivalent pentru munca sa, și de dolul și de culpa sa, apreciată *in abstracto* prin comparație cu grija unui gospodar ideal (*diligens pater familias*) (nr. 233).

§ 4 - Societatea (*societas*)

215. Dacă două sau mai multe persoane convin să aducă fiecare un aport (muncă, bani, imobile etc.), pe care să-l folosească în vederea obținerii unui profit, convenția lor poartă denumirea de *societate* (*societas*). Apărută la finele Republicii pentru a facilita diverse operațiuni lucrative ca vânzări-cumpărări de sclavi, strângerea de impozite, schimb de monede străine etc., societatea presupunea existența a trei elemente: un *aport* comun, un *interes* comun și *intenția* de a încheia un asemenea contract (*affectio societatis*) (nr. 178).

În executarea stipulației contractuale, fiecare asociat era obligat să depună o diligență apreciată *in abstracto* în Dreptul clasic, *in concreto* în Dreptul justinianeu, adică mai puțin sever, întrucât i se cerea să manifeste aceeași grijă pe care o depunea în administrarea propriilor sale afaceri.

Răspunderea asociațiilor era sancționată de "acțiunea asociatului" (*actio pro socio*) și prezenta două particularități: aceștia nu puteau fi condamnați decât *în limitele* disponibilului lor patrimonial (*in id quod facere potest*), și o dată condamnați, erau declarați *infami*. Asemenea trăsături se explică prin faptul că societatea era un contract ce se încheia, după cum arată textele, "în vederea persoanei" (*intuitu personae*), adică în temeiul unei încrederi reciproce; în consecință, raporturile dintre asociați urmau să fie apreciate ținându-se seama de obligațiile etice ce trebuie să caracterizeze astfel de convenții.

Secțiunea a V-a
Contractele nenumite

216. Contractele formale, reale și consensuale au constituit vreme îndelungată singurele forme contractuale recunoscute de ordinea juridică, și de aceea orice convenție, pentru a avea eficacitate, urma să fie îmbrăcată în una din aceste forme contractuale. Datorită însă diversificării relațiilor sociale și economice din epoca imperială apar convenții noi care, fără a se încadra în categoriile contractuale existente, prezentau totuși o mare utilitate practică. Aceste convenții "noi" (*nova negotia*) și "nedeterminate" (*incerti contractus*), în raport cu clasificarea contractuală tradițională, se impun treptat în viața socială, dar o sistematizare dogmatică a lor nu are loc până în epoca lui Justinian. Comentatorii medievali au dat acestor contracte, care niciodată n-au primit o denumire concretă (*proprium nomen*), numele de *contracte nenumite*, sub care sunt și astăzi cunoscute (Vl. Hanga).

Asemenea contracte aveau ca obiect *două prestații reciproce*, iar partea care și-a executat-o pe a sa putea cere, prin acțiunea contractuală respectivă, ca cealaltă parte să-și îndeplinească contraprestația ce-i revenea. Acțiunea ce sancționa obligația părților contractante se numea *actio praescriptis verbis*, numită așa deoarece ea începea cu o prezentare prealabilă (*praescribere*) a faptelor care au generat convenția respectivă.

După textul interpolat al juristului Paulus, contracte nenumite erau de mai multe tipuri; în unele cazuri amândouă părțile se obligau la un *transfer* de proprietate, adică la o *dare* (de exemplu schimbul), sau la o anumită *activitate*, *facere* (de exemplu, doi constructori ce-și construiesc reciproc câte un imobil), iar în alta cele *două prestații* erau diferite: una consta într-o *dare* și cealaltă într-o

facere (de exemplu, îți dau un sclav, ca să-mi pictezi un tablou). Schematic, posibilitățile erau: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des* și *facio ut facias*, ceea ce epuiza exhaustiv toate posibilitățile de învoieli, asemenea pătratului lui Boetius din logică (fig. 23).

Secțiunea a VI-a
Pactele întărite cu acțiuni (*Pacta vestita*)

§ 1 - Pacte adăugate

217. Deși inițial simplele acorduri de voință, adică *pactele* (*pacta*), nu aveau efecte juridice, totuși unele din ele au căpătat, datorită importanței pe care o prezentau în viața economică, o recunoaștere treptată a valabilității lor, fie pe cale doctrinară, fie legislativă.

Pe cale doctrinară, pactele recunoscute de ordinea juridică au fost așa-zisele *pacte adăugate* (*pacta adiecta*), adică acordurile subsidiare de voință ce urmăreau să *modifice* efectele unui contract principal, fie micșorând, fie mărind o obligație ce rezulta dintr-un astfel de contract. Primele sunt așa-zisele *pacte minutorii* - cum este cazul creditorului ce se înțelege cu debitorul să-i acorde o nouă scadență -, iar celelalte sunt destinate să *majoreze* obligația principală, când, de pildă, vânzătorul unui imobil se învoiește cu cumpărătorul ca acesta să nu-l evacueze, după cum ar fi avut drept potrivit legilor romane, pe chiriașul ce ocupa imobilul respectiv.

§ 2 - Pacte pretoriene

218. La rândul lor, *pretorii* au recunoscut eficacitatea juridică a altor câteva convenții, întărindu-le prin acțiuni corespunzătoare (*pacta praetoria*); așa este cazul convenției prin care părțile convin să soluționeze un conflict prin jurământul uneia dintre ele, al obligației pe care cineva și-o ia să soluționeze în calitate de *arbitru* un diferend între două persoane, sau al obligației dintre *hangii*, corăbierii și stăpânii de grajduri, în temeiul căreia aceste persoane erau răspunzătoare față de călători pentru toate pagubele aduse lucrurilor și animalelor ce le-au fost încredințate lor în hanuri, pe corăbii sau în grajduri, exceptându-se daunele pricinuite prin forță majoră (*vis major*).

În fine, pe cale legislativă au fost recunoscute ca valabile, la finele Imperiului, convenția de *dotă* și cea de *donație*, fără nici o condiție de formă.

Donația însă presupunea existența unor anumite elemente: o îmbogățire pentru donatar, o sărăcire corespunzătoare a donatorului și intenția acestuia de a face o liberalitate (*animus donandi*) (nr. 252).

Capitolul III
Obligații născute din delicte

Secțiunea I
Considerații generale

219. *Delictul* (*delictum*) este o faptă dăunătoare sancționată de Dreptul civil sau pretorian, care încălca fie interesele generale ale societății (*publicum*), fie pe cele individuale (*privatum*). Delictele publice, judecate de instanțe speciale, erau pedepsite mai grav (exil, moarte etc.), pe când cele private erau sancționate de instanțele de Drept comun, fiind sancționate în principiu cu *amenzi* (*poenae*).

Întrucât victima unui delict privat avea asupra amenzii drepturile unui *creditor*, iar delicventul obligația unui *debitor*, s-a ajuns la concluzia că obligația putea izvorî dintr-un delict (*ex delicto*), așa cum se năștea și dintr-un contract (nr. 200).

Posibilitatea ca victima să obțină o amendă de la delicvent a fost rezultatul unei lungi evoluții istorice. În perioada străveche, forma inițială de sancțiune a fost *riposta*, apoi forma ei amânată de *răzbunare* realizată fie de către victimă (răzbunare privată), fie de către rudele și cunoscuții acesteia (răzbunare colectivă). Răzbunarea este treptat îngrădită de legea *talionului*, care stabilește o echivalență între faptă și sancțiune: "dinte pentru dinte, ochi pentru ochi". Legea talionului este, la rândul ei, atenuată prin *compoziționea voluntară*: victima putea renunța la răzbunare în schimbul unui echivalent, dar după apariția Statului delictele sunt sancționate de organele jurisdicționale, ce aplică amenzi stabilite de lege, proporțional cu gravitatea faptei. Este sistemul "compozițiilor legale".

Datorită acestei evoluții istorice, obligația născută din delict avea unele *trăsături specifice*, care o deosebeau de cea nenăscută dintr-un contract, astfel, obligația dilectuală se stingea prin *moartea* delicventului, moștenitorii rămânând obligați numai în măsura în care au tras un profit din delictul autorului lor (*in id quod ad eum pervenit*); regula se aplica și moștenitorilor victimei, care nu-l puteau urmări pe delicvent decât dacă delictul a adus daune materiale patrimoniului pe care l-au moștenit.

În fine, obligația născută din delict era sancționată cu amendă, fapt care îngăduia *cumulul* amenzilor în cazul mai multor delicvenți, pe când în obligațiile contractuale plata datoriilor de către un debitor îi elibera pe toți ceilalți codebitori.

În epoca imperială însă, amenda tinde să se transforme într-o pură *despăgubire civilă*, ca în Dreptul modern.

În cazul în care delictul era săvârșit de o persoană ce se găsea în puterea unui cap de familie (*pater familias*), acesta din urmă putea, în temeiul principiului solidarității familiale, să *plătească* victimei amenda, păstrând astfel mai departe în puterea sa pe delicvent sau să-l *predea* victimei cu titlul de despăgubire (*noxae dedere*), adică să-l abandoneze noxal. Rezultă, așadar, că răspunderea capului de familie nu decurgea din lipsa sa de supraveghere, ci din prerogativele și îndatoririle pe care acesta le avea în calitatea sa de deținător al puterii supreme în familie (Vl. Hanga).

Secțiunea a II-a
Delictele după Dreptul civil

§1 - Furtul (*furtum*)

220. Primele delicte au fost sancționate de Dreptul civil, iar dintre acestea cel mai vechi era *furtul* (*furtum*). Din definițiile juriștilor romani, rezultă că acest delict era constituit din două elemente: unul material, *sustragerea* prin fraudă (*contrectatio fraudulosa*) a unui bun străin (*rem alienam*) și altul volitiv, *intenția* de a fura (*animus furandi*), adică voința de a trage un profit ilicit din act, fără voia stăpânului (*invito domino*).

Noțiunea de sustragere era foarte largă în Dreptul roman, deoarece, pe lângă sustragerea materială a lucrului (*furtum rei*), ea îngloba: însușirea unui lucru pierdut, *folosirea* ilicită a unui bun (*furtum usus*), cum este cazul depozitarului ce

utiliza lucru ce-i fusese lăsat în depozit, însușirea posesiunii (*furtum possessionis*), când, de pildă, debitorul sustrăgea propriul său bun de la creditorul căruia i-l dăduse drept amanet etc.

Dacă hoțul era *surprins* asupra faptului (*furtum manifestum*), acesta era sever pedepsit: cu bătaia, cu sclavia sau cu moartea, și tot furt flagrant era socotită, în epoca arhaică, și ipoteza când lucrul furat era descoperit la delicvent, în urma unei *perchiziții* domiciliare făcute după un ritual solemn (*lance licioque*) (nr. 279). În celelalte cazuri (*furtum nec manifestum*), pedeapsa se reducea la o *amendă* calculată la dublul valorii bunului furat.

Edictul pretorului stabilește pentru furtul flagrant o amendă ce se ridica la împătritul valorii obiectului sustras, abolind regulile anterioare; pentru furtul neflagrant se păstrează vechea sancțiune la dublu. În ambele situații, partea vătămată putea cere, în cazul insolvabilității hoțului, pedeapsa corporală a acestuia.

§2 Pagubia (*damnum injuria datum*)

221. Tot ca delict sancționa Dreptul civil *paguba* pe care cineva o aducea pe nedrept patrimoniului altei persoane, fie cu *intenție*, fie din *neglijență* (*damnum injuria datum*). Prevăzut inițial pe Legea celor XII Table, delictul primește o reglementare mai amplă prin legea Aquilia de la începutul secolului al III-lea d.Chr., care pune bazele răspunderii delictuale în Dreptul roman.

Legea stabilea că persoana care a omorît pe nedrept un sclav sau un animal de turmă era obligată să-i plătească proprietarului o *sumă de bani* calculată la cea mai mare valoare pe care sclavul sau animalul au avut-o în anul care a premers delictului; în cazul în care au fost aduse alte pagube lucrurilor sau animalelor (deteriorarea bunurilor neînsuflețite, rănirea sclavilor și animalelor de turmă, omorârea sau rănirea animalelor mici) amenda se ridica la cea mai mare valoare pe care respectivul lucru sau animal au avut-o în ultimile treizeci de zile anterioare săvârșirii delictului.

Pentru existența răspunderii delictuale se cerea ca dauna să fi fost adusă *pe nedrept* (*injuria*), ceea ce excludea cazul legitimei apărări, și să fi fost pricinuită *nemijlocit* de către delicvent prin lovirea animalului sau a bunului respectiv (*corpore at corpori*).

Treptat, dispozițiile legii au fost extinse de către doctrinari și la alte situații decât cele prevăzute de text, ideea de daună sfârșind prin a cuprinde *orice fel de prejudiciu* adus patrimoniului, chiar dacă ar fi rezultat dintr-o neglijență minimă (*culpa levissima*). Reglementările legii au fost aplicate, tot pe cale doctrinară, și în ipotezele în care dauna n-a fost pricinuită direct, ci numai *indirect*, precum și în favoarea altor persoane decât a proprietarilor (de exemplu a uzufructuarilor, creditorul gajiști etc.).

Tot interpretării doctrinare i se datorează și posibilitatea acordată victimei de a cere de la delicvent, pe lângă dezdăunarea *pagubelor* (*damnum emergens*), și *câștigul* de care a fost lipsită în urma delictului (*lucrum cessans*) (nr. 231).

§ 3 - Vătămarea (*injuria*)

222. Ultimul delict sancționat de Dreptul civil este vătămarea (*injuria*) fizică și morală pe care cineva o aducea unei persoane libere. Prevăzut de Legea celor XII Table, delictul de vătămare este reglementat mai cuprinzător, prin edictul pretorian, la finele Republicii; în virtutea noii reglementări, judecătorul era autorizat să pronunțe o pedeapsă ținând seama de *poziția socială* a victimei (*ex persona*), de *locul* săvârșirii delictului (*ex loco*), de *momentul* când acesta a fost comis (*ex tempore*) etc.

În epoca imperială, victima putea alege între o acțiune privată și una publică: prima se desfășura după regulile procedurii civile, iar cea de-a doua atrăgea după sine o pedeapsă corporală.

Secțiunea a III-a
Delictele după Dreptul pretorian

§1 - Înșelătoria

223. Dreptul pretorian nu s-a mulțumit numai să completeze normele Dreptului civil, ci a sancționat cu titlu de delict și alte fapte reprobabile ca dolul, violența și înșelarea creditorilor.

Dolul, viclenia sau înșelăciunea (*dolus*) sunt manoperele frauduloase folosite de o persoană pentru a o determina pe alta să-și dea consimțământul la încheierea unui act juridic.

§2 - Violența

224. *Violența* (*vis*), constrângerea materială sau morală menită să-i insufle o temere (*metus*) unei persoane spre a o determina să devină parte la un act juridic dezavantajos ei. Victimei dolului sau violenței pretorul îi acorda fie o acțiune pentru a cere despăgubiri, fie o excepțiune spre a se opune la executarea actului astfel încheiat, fie o "repunere în starea de mai înainte" (*restitutio in integrum*), prin care se restabilea situația anterioară încheierii actului juridic.

§3 - Înstrăinarea în frauda creditorilor (*alienatio in fraudem creditorum*)

225. Constă în acte de *diminuare* a patrimoniului pe care debitorul le face în mod fraudulos, pentru că, devenind insolvabil, să-și păgubească creditorii. Se mai cerea ca debitorul să fie *conștient* (*conscius*) că prin actele sale îl prejudiciază pe creditor, iar terțul dobânditor să fi fost, la rândul său, *complice* (*consilium fraudis*) cu debitorul, adică să-i fi fost limpede că prin actul respectiv acesta din urmă devenea insolvabil. Această condiție se cerea numai terților care au dobândit cu titlu oneros, nu și celor cu titlu gratuit, deoarece ar fi fost nedrept ca cei care au obținut ceva în mod gratuit să se fi îmbogățit în dauna creditorilor înșelați.

Creditorii înșelați aveau la îndemână pentru salvgardarea intereselor lezate mai multe remedii procedurale, cel mai important fiind *acțiunea pauliană* - după numele pretorului care a creat-o - prin care aceștia puteau cere anularea (rescindarea) actelor încheiate în dauna lor de către debitori (Vl. Hanga).

Capitolul IV
Obligații născute din cvasicontracte și cvasidelicte (*ex variis causarum figuris*)

§1 - Obligații naturale

226. Obligațiile se puteau naște nu numai din contracte și delicte, ci și din *felurite* acte și fapte juridice, care, neavând trăsături unitare, erau etichetate sub denumirea de "alte cauze". Din această categorie făceau parte obligațiile ce decurgeau din *rudenie* (îndatorirea de a înzestra fiicele), din raporturile dintre *patron și dezrobit* (obligația judecătorilor față de partea pe care a nedreptățit-o

printr-o *hotărâre ilegală*), sau a unor reguli de *conviețuire socială*, cum era cazul proprietarilor sau locatarilor de imobile care aruncau sau *lăsau să cadă* (*de effusis et dejectis*) lucruri ce primejduiau viața trecătorilor sau lăasau *în suspensie* (*de positis et suspensis*) obiecte care, amenințând să se prăbușească, puteau dăuna pietonilor etc.

§2 - Gestiunea de afaceri

Cele mai importante izvoare din categoria "diverse cauze" o constituie însă gestiunea de faceri și îmbogățirea fără justă cauză. *Gestiunea de faceri* (*negotiorum gestio*) avea loc când o persoană, numită *gerant*, administra cu bună știință (*animus gerendi*) afacerile altei persoane numite *gerat*, fără a fi primit vreo însărcinare din partea acesteia din urmă. Gerantul de afaceri era obligat să administreze patrimoniul străin cu diligența unui bun gospodar (*diligens pater familias*) și să dea socoteală proprietarului pentru actele de administrare pe care le-a săvârșit. Cheltuielile făcute de gerant trebuiau să fi fost *utile* proprietarului, dar utilitatea lor se aprecia în mod obiectiv, și nu subiectiv; proprietarul nu-i putea, de pildă, opune gerantului intenția pe care ar fi avut-o de a fi lăsat imobilul, ce amenința cu dărâmarea, fără reparații capitale.

§3 - Îmbogățirea fără justă cauză

Îmbogățirea fără justă cauză avea loc când cineva dobândea fără un just temei (*sine causa*), în *detrimentul* altei persoane, un profit oarecare. Apărut încă din epoca arhaică, principiul capătă o formulare generală în epoca clasică, Pomponius (*Dig.*, 50, 17, 106) afirmând că "în conformitate cu Dreptul natural nu este echitabil ca cineva să se îmbogățească pe nedrept în dauna altuia (*Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*)".

Cu toată formularea sa teroretică generală, juriștii romani i-au asigurat acestui principiu numai o aplicare cazuistică, limitându-l la situațiile pe care practica judiciară le-a considerat că merită ocrotirea Dreptului natural. De aceea, și acțiunea ce sancționa îmbogățirea fără cauză (*condictio*) nu avea un caracter general, ci unul concret, în raport de spețele la care se referea și pe care le impusese precedentul judiciar (Vl. Hanga).

Capitolul V
Modalitățile obligațiilor

§ 1 - Termenul (*dies*)

227. *Modalitățile* sunt modificările pe care părțile contractante le stabilesc referitor la existența, execuția sau obiectul obligațiilor pe care le încheie. În principiu, numărul modalităților ce puteau afecta un contract era nelimitat, dar în practică mai importante au fost: *accessio*, ce dădea dreptul și unei alte persoane decât creditorul să primească plata, *modus* prin care se creeau obligații alternative, adică obligații cu două prestații, din care numai una era obligatorie pentru debitor (sclavul Stichus) și mai ales termenul și condiția.

Termenul (*dies*) constituie un eveniment viitor și cert de care depindea exigibilitatea sau stingerea unei obligații. Termenul putea fi determinat expres de părți sau rezulta din execuția însăși a contractului (obligația de a construi o casă) ori din mersul fatal al evenimentelor (moartea unei persoane). Dar cea mai importantă diviziune era în termen suspensiv și termen extinctiv.

Termen *suspensiv* consta într-un eveniment "de la a cărui" (*a quo*) îndeplinire creditorul putea pretinde prestația. "Obligația există - scria Paulus (*Dig.*, 45, 1, 46 pr.) - dar plata ei este amânată până la o anumită dată (*Praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio*)". Termenul *extinctiv* constă într-un eveniment viitor și cert la îndeplinirea căruia (*ad quem*) obligația se stingea, cum era cazul unui contract de locațiune încheiat pentru un termen limitat.

§ 2 - Condiția (*condictio*)

228. *Condiția* (*condictio*) consta într-un eveniment viitor și incert de care depindea nașterea sau stingerea unei obligații. Condiția putea depinde de un eveniment *exterior* (*casus*), ca de pildă, sosirea unei corăbii (*si navis venerit*), de *voința* uneia dintre părți ("dacă voi călători la Atena") sau și de o asemenea voință și de un *factor exterior* ("dacă te vei căsători cu Gaia").

O condiție bazată pe un eveniment *imposibil* din punct de vedere fizic ("Dacă vei atinge cerul cu degetul" - *si caelo digito tetigerit*) sau juridic ("dacă vei vinde un om liber" - *si ingenum vendideris*) nu era valabilă, după cum nevalabilă

era și condiția ce se baza pe *bunul plac* al părții ("dacă vei vrea" - *si volueris*), deoarece într-o asemenea ipoteză condiția era potrivnică ideii însăși de obligație.

După un criteriu, condițiile suspendă nașterea unei obligații, altele stingerea lor. În primul caz, nașterea obligației era *suspendată* până la îndeplinirea condiției, cum este cazul vânzării unor mărfuri condiționată de sosirea unei corăbii (*si navis venerit*) dintr-o altă localitate. Deși contractul lua naștere în momentul îndeplinirii condiției, totuși obligația avea oarecare existență și până la îndepliniera acesteia (*pendente condicione*). De aici unele consecințe: dacă debitorul încerca în mod fraudulos să împiedice realizarea condiției, era ținut ca și cum condiția s-ar fi îndeplinit; obligația supusă unei condiții, fiind o valoare în patrimoniul creditorului, trecea la moștenitorii acestuia, iar în epoca lui Justinian creditorul unei asemenea obligații putea lua măsuri de conservare asupra averii debitorului în caz de insolvabilitate sau deces al acestuia (de exemplu o separație de patrimoniu).

Dacă condiția se îndeplinea, obligația se transforma "de la data îndeplinirii" (*a qua*) într-una pură și simplă; iar compilatorii au admis ideea retroactivității, considerând respectiva obligație ca fiind născută în momentul încheierii ei. De aici unele urmări favorabile pentru creditor: ipoteca ce fusese constituită pentru a garanta o obligație condiționată primea rang din ziua încheierii contractului.

În cazul condiției ce suspenda stingerea unei obligații, romanii distingeau două acte: o convenție pură și simplă (de pildă o vânzare), la care se adăuga un pact supus unei condiții suspensive (de exemplu vânzarea se va desface "dacă prețul nu va fi plătit în șase luni de zile"). În asemenea cazuri, juriștii vorbeau de o "vânzare pură și simplă ce se desface datorită unei condiții" (*emptio pura quae sub condicione resolvitur* - ULPIAN, *Dig.*, 18, 2, 2).

Interpreții moderni ai Dreptului roman au luat obiceiul de a privi operațiile de mai sus în ansamblul lor, dând condiției suspensive care, prin intermediul unui pact, afecta existența contractului denumirea de condiție *rezolutorie* sau extinctivă (*condicio ad quam*), denumire ce subliniază faptul că "până la îndeplinirea ei" (*ad quam*) contractul există, urmând să se stingă numai posterior, adică după îndeplinirea condiției. Asemenea condiții întâlnim mai ales în materie de vânzare, cum este cazul de mai sus sau acela în care vânzătorul își rezerva dreptul de a desface vânzarea dacă, într-un anumit termen, primea un preț mai

bun sau când îi îngăduie cumpărătorului să-i restituie lucrul în eventualitatea în care nu-l găsea, după un timp oarecare, pe plac (Vl. Hanga).

Capitolul VI
Garanțiile

§1 - Garanțiile personale

229. Raporturi juridice accesorii fața de o obligație principală, *garanțiile* urmăresc să-l asigure pe creditor că va fi despăgubit în eventualitatea în care debitorul, devenind insolvabil, nu-și va putea onora datoria. Dacă o asemenea răspundere și-o asuma o persoană, garanția era personală (*obligatio personae*), iar dacă garanția consta într-un bun din care creditorul se putea satisface, se avea de-a face cu una reală (*obligatio rei*).

Cele mai vechi garanții au fost *personale*, deoarece în societatea romană din primele secole, în care domina încă ideea de solidaritate familială și locală, angajamentele personale ("cuvântul dat") erau socotite cele mai puternice chezășii pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor asumate (nr. 206). Treptat, însă, odată cu dezvoltarea și extinderea legăturilor comerciale pe arii tot mai largi, ca o consecința a lărgirii hotarelor Romei, solidaritatea locală de tip familial tinde să dispară, ceea ce a dus la decăderea garanțiilor personale. Datorită acestui fapt,ele cedează locul celor reale, mai sigure datorită, avantajului pe care îl aveau: ușurința cu care creditorii se puteau despăgubi din bunul ce le fusese afectat drept garanție.

Garanțiile personale se încheiau printr-un *contract verbal* (*sponsio, fidejussio*); din epoca împăratului Hadrian, dacă o creanță era garantată de mai mulți chezași, aceștia îi puteau cere creditorului să urmărească pe toți garanții solvabili în momentul intentării acțiunii, iar dacă unul dintre ei a plătit mai mult decât partea sa virilă putea cere de la ceilali rambursarea plății făcute în plus. Pe timpul lui Justinian, creditorul era obligat să ceară plata mai întâi de la debitor, și numai după aceea de la garanți; este așa-zisul "beneficiu de ordine" (Vl. Hanga).

§2 - Garanții reale

230. Inițial, garanțiile *reale* se încheiau printr-un contract real de *gaj* (*pignus*), dar începând cu Imperiul apare cea mai importantă dintre ele: ipoteca

(*hypotheca*), ce-și trage originea din convențiile încheiate între arendași și proprietari. În astfel de situații, arendașii dădeau în garanție proprietarilor, pentru a chezășui plata arenzii, tot inventarul lor viu sau mort (*invecta et illata*) pe care-l aduceau pe moșie. În caz de neplată, stăpânul putea intra în stăpânirea respectivului inventar agricol, chiar dacă ar fi fost dus de pe terenul în cauză.

Instituția fiind găsită utilă este extinsă și la ipotezele în care garanția se referea la un alt lucru decât inventarul agricol. Astfel lua naștere *ipoteca*, a cărei constituire nu implica nici transferul posesiunii și nici a proprietății lucrului ipotecat, deoarece acesta rămâne la debitor; acest fapt constituia marele avantaj al ipotecii față de gaj (*pignus*) (nr. 211).

Drepturile creditorului erau, la rândul lor, și ele bine asigurate; dacă la scadență nu era plătit creditorul, acesta putea fie să devină proprietarul lucrului ipotecat, fie să-l scoată la vânzare spre a se despăgubi din prețul astfel obținut.

Ipoteca se constituia, ca și gajul care treptat se va modela după regulile acesteia, prin *voința* părților, fără nici o formalitate. Nefiind trecută în registrele publice, ipoteca era clandestină; în consecință, creditorul ipotecar nu putea ști cu certitudine dacă lucrul respectiv nu mai fusese ipotecat anterior. De aceea, Dreptul imperial a prevăzut pedepse aspre împotriva debitorilor se ascundeau acest fapt creditorilor.

Uneori ipoteca putea fi constituită de *lege*, cum era cazul ipotecii fiscului asupra averii contribuabililot, al impuberilor și minorilor asupra patrimoniului tutorilor și curatorilor etc. (nr. 168, 276).

Dacă același lucru a fost ipotecat în mod succesiv la mai mulți creditori, drepturile acestora erau *ierarhizate* după data la care au fost constituite, potrivit regulii: "Cel anterior în dată are un drept superior (*qui prior tempore potior jure*)".

Ipoteca ca și gajul de altfel, se *stingea* prin plata integrală a creanței garantate, prin vânzarea de către creditor a lucrului ipotecat, prin dispariția acestuia, prin renunțarea creditorului la garanție, prin confuziune (de pildă, debitorul îl moștenea pe creditorul ipotecar), prin prescripție extinsivă, când lucrul ipotecat fusese dobândit de o persoană care l-a stăpânit un număr oarecare de ani fără să fi știut că era grevat de o ipotecă (nr. 234).

Capitolul VII
Efectele obligațiilor

§1 - Executarea obligației

231. Obligația fiind un *vinculum juris*, efectul ei normal era *executarea de bunăvoie* (voluntară) a celor convenite. Dacă debitorul *refuza* să execute prestația la care s-a îndatorat față de creditor sau și-o executa în mod necorespunzător sau cu întârziere, creditorul se putea adresa instanțelor judiciare pentru a obține satisfacția necesară. Aceasta constă într-o *despăgubire* bănească denumită "daune-interese". În epoca arhaică, ele reprezentau valoarea materială a prestației sau, cum spun textele, se reduceau la "prețuirea dreaptă a lucrului" (*vera rei aestimatio*), sau la "adevăratul preț al lucrului" (*verum rei pretium*), cum preciza Ulpian (*Dig.*, 50, 16, 179 și 47, 8, 2, 13).

Un asemenea criteriu se dovedește insuficient în epoca clasică, datorită creșterii schimburilor comerciale și a riscurilor inerente unor astfel de operațiuni. Noul criteriu impus de practică urmărește să acopere toate interesele lezate ale creditorului (*omne quod interest creditorii* - ULPIAN, *Dig.*, 39, 2, 4, 7; 43, 17, 3, 11), avându-se în vedere două elemente, pe care comentatorii medievali le-au numit "paguba efectivă" (*damnum emergens*) și "profitul nerealizat" (*lucrum cessans*). Astfel, dacă vânzătorul nu-i preda cumpărătorului imobilul contractat, primul îi plătea celui de-al doilea ca *damnum emergens* diferența între prețul cu care imobilul fusese vândut și cel actual al unui astfel de imobil, iar ca *lucrum cessans* chiria pe care cumpărătorul ar fi putut-o încasa după ce imobilul i-ar fi fost predat; în Dreptul lui Justinian (*Cod.* 7, 47, 1, 1) daunele-interese nu puteau depăși dublul valorii bunului în litigiu.

Daunele-interese puteau fi însă fixate și prin anticipație, de către părțile contractante, folosindu-se așa-zisa "clauză-penală" (*stipulatio poenae*), care preciza cuantumul acestora, înlăturând astfel aprecierea instanței de judecată.

§2 - Cauze care apără de răspundere

232. Dacă lucrul ce forma obiectul contractului pierea înainte de a fi predat creditorului continuă debitorul să fie obligat față de creditor? Problema se punea numai pentru cazul în care obligația avea ca obiect un lucru cert (un sclav

determinat, un imobil etc.) și un bun de gen (grâu, ulei, vin etc.), deoarece asemenea bunuri "nu pier" (*genera non pereunt*), după cum se exprimă comentatorii medievali. Dacă obiectul obligației consta într-un lucru cert și acesta a pierit printr-o cauză neimputabilă (forță majoră sau caz fortuit) debitorului, acesta era exonerat de obligația sa față de creditor (nr. 179).

Forța majoră (*vis major, damnum fatale*) era considerată un eveniment căruia "slăbiciunea omenească nu-i poate rezista" (*cui humana infirmitas resistere non potest* - GAIUS, *Dig.*, 47, 7, 1, 4), fiind o forța ce-i depășea puterile, ca de pildă *decesele* (*mortes*), *incendiile* (*incendia*), *inundațiile* (*aquarum magnitudines*), *cutremurele de pământ* (*terrae motus*), atacurile *răufăcătorilor* (*latronum incursus*) etc. *Cazul fortuit* consta în evenimente care, surprinzând diligența gospodarului obișnuit (fuga unui sclav, un furt etc.), puteau fi totuși evitate prin măsuri excepționale, dar normale. Cu toate acestea, debitorul rămânea mai depare răspunzător (*perpetuari obligationem* - PAULUS, *Dig.*, 45, 1, 91, 3) și în ipotezele de mai sus, dacă nu și-a executat prestația dintr-o vină imputabilă lui (culpă, dol, punere în întârziere).

§3 - Cauze care sporesc răspunderea

233. *Culpa* (*culpa*) era considerată o neglijență, o greșeală nescuzabilă totuși, în executarea unei obligații, iar *dolul,* o vină intenționată (*sciens prudensque*), pe care debitorul o manifestă în încheierea sau executarea unui act juridic. În epoca lui Justinian, culpa era de două feluri: *ușoară* (*levis*) și *mare* (*gravis, lata*); prima consta într-o simplă neglijență, cea de-a doua într-o greșeală atât de gravă încât era asimilată cu dolul.

În ce privește răspunderea debitorului pentru culpă și dol, încă din epoca clasică juristul Iulianus propunea drept criteriu *profitul* contractanților (*utilitas contrahentium*): părțile care trăgeau folos din contractul încheiat (deponentul, comodatarul, vânzătorul, cumpărătorul etc.) răspundeau pentru culpă și pentru dol, pe când părțile care nu aveau nici un avantaj din act, deoarece făceau un serviciu gratuit (depozitar, comodant etc.), răspundeau numai de dolul lor. Așadar, cei ce profitau de actul pe care-l încheiaseră aveau o răspundere contractuală mai mare decât cei care, făcând un serviciu gratuit, nu beneficiaseră de el. Principiul formulat de Iulianus continuă să se aplice, cu unele derogări, adnotări și precizări făcute de compilatori și în Dreptul justinianeu (Vl. Hanga).

Culpa ușoară (*levis*) se aprecia, în general, *in abstracto* adică prin comparație cu comportamentul unui *gospodar ideal* (*diligens pater familias*), care servea de etalon. În câteva cazuri excepționale (soțul în restituirea dotei, asociatul în administrarea bunurilor comune și tutorele în administrarea averii pupilului), răspunderea se aprecia *in concreto*, debitorii sus enumerați fiind obligați să presteze diligența pe care o depuneau în mod obișnuit în *propriile* lor afaceri (*diligentiam praestare debet, qualem in sui rebus* - PAULUS, *Dig.*, 10, 2, 25, 16). Răspunderea mai ușoară ce apăsa asupra cestor debitori se explică prin faptul că în activitatea pe care o desfășurau erau și ei cointeresați și dacă nu s-au comportat în mod ideal nu au fost realmente capabili de a face mai mult.

A treia vină imputabilă este *punerea în întârziere* (*mora*); pentru existența ei se cereau trei condiții: creanța să fie *eligibilă*, creditorul să-l fi fi *somat* pe debitor să plătească (*interpellatio*) și acesta să fi *refuzat* să se conformeze; debitorul pus în întârziere suporta riscurile lucrului, fiind obligat să plătească daune-interese chiar dacă lucrul pierea prin caz fortuit sau forță majoră. Dacă debitorul sau chiar un terț oferea creditorului prestația datorată, cu eventuale despăgubiri pentru neplata la termen, punerea în întârziere a debitorului lua sfârșit (*mora purgatur*).

Nu numai debitorul, dar și creditorul putea fi pus în întârziere; dacă acesta din urmă refuza sau întărzia fără temei acceptarea prestației, el suporta riscurile lucrului, dar debitorul continua să răspundă pentru dolul său.

Deși orice obligație presupune o acțiune prin care creditorul poate pretinde plata, totuși existau unele obligații *imperfecte*, numite și naturale, care fiind lipsite de acțiuni, nu erau eligibile. Cu toate acestea, dacă debitorul plătea, nu putea cere restituirea plății făcute. Așa erau, de pildă, obligațiile contractate de sclavi, pe care dacă aceștia le executau, după eliberarea din sclavie, nu puteau cere restituirea lor pe considerentul că, în momentul în care le-au contractat, nu aveau capacitatea de a se obliga. În epoca postclasică, sfera obligațiilor naturale se extinde, urmărind să concilieze, în favoarea persoanelor libere, rigiditatea anumitor principii de drept cu ideea de echitate. În adevăr, în unele cazuri Dreptul pozitiv anulează anumite acte și refuză acțiunea în anumite contracte în temeiul unor prezumții care de obicei sunt juste, dar care, în fapt, pot fi contrare adevărului. Așa, de pildă, dacă un impuber sau minor s-a obligat fără aprobarea tutorelui sau curatorului, el putea, dacă considera că ocrotirea fixată de lege nu

era necesară (deoarece a obținut un avantaj substanțial din actul încheiat), să execute obligația luată, fără a putea cere ulterior restituirea ei. (Vl. Hanga).

Capitolul VIII
Stingerea obligațiilor

Secțiunea I
Modalități de Drept civil

234. În perioada veche obligațiile nu se puteau *stinge* în mod valabil decât prin folosirea strictă a solemnităților prevăzute de lege, dar dezvoltarea producției și a relațiilor comerciale a creat treptat mijloace mai simple și neformaliste de stingere a lor, fie pe cale civilă, fie pe cale pretoriană.

1) Cea mai importantă modalitate de stingere a obligațiilor după Dreptul civil este *plata* (*solutio*), care consta în executarea prestației. "Spunem că <<plătește>> - scrie Ulpian (*Dig.*, 50, 16, 176) - acela care a făcut ceea ce a promis să facă ("*Solvere*" *dicimus eum, qui facit quod facere promisit*)". Debitorul era obligat să execute prestația prevăzută în convenție, afară numai dacă creditorul nu accepta o altă prestație ("darea în plată" - sau cu termenul latin *datio in solutum*). Ea urma să fie făcută în întregime; dar dacă debitorul era ținut la mai multe debite față de creditor și la plată nu specifica ce datorie achită, se prezuma că a achitat datoria cea mai oneroasă pentru el (ex. un debit producător de dobândă).

Plata urma să fie făcută de către debitor sau chiar un terț creditorului sau împuternicitului său la locul stabilit prin convenție, iar dacă acesta nu era prevăzut, alegerea aparținea debitorului, cu recomandarea de a avea în vedere locul unde se găsea bunul ce forma obiectul prestației.

2) Dacă creditorul *renunța* la datorie fie cu titlu gratuit (spre a face o donație, de pildă), fie pentru a-l elibera pe debitor de o obligație încheiată fără justă cauză (dol, violență etc.) avem de-a face cu ceea ce textele numesc "remiterea" de datorie.

3) După Dreptul civil, obligațiile se puteau stinge și prin *novațiune* (*novatio*), care, după definiția lui Ulpian (*Dig.*, 46, 2, 1 pr.) constituia "schimbarea și înlocuirea unui debit anterior cu o obligație" (*novatio est prioris debiti in aliam*

obligationem, transfusio atque translatio). Utilitatea novațiunii era multiplă. Dacă avea loc între aceleași persoane ea putea servi să adauge sau să înlocuiască o *modalitate* a contractului cu alta (ex. un termen cu o condiție), iar dacă se realiza între "persoane noi" (*inter novas personas*) era utilizată spre a *înlocui* creditorul sau debitorul vechii obligații cu un altul. Pentru a fi valabilă, novațiunea presupunea mai multe condiții:

a) o obligație *veche*;

b) o *nouă* obligație care să-i ia locul;

c) care să aibă același *obiect* (*idem debitum*) ca cea veche (Justinian admite și novațiunea prin schimbare de obiect);

d) *intenția* de a nova (*animus novandi*);

e) un *element* nou (*aliquid novi*) care să deosebească noua creanță de cea veche.

4) În fine, tot după Dreptul civil, o obligație se putea stinge prin *confuziune* (reunirea asupra aceleiași persoane a calităților incompatibile de creditor și debitor), uneori prin moartea naturală a uneia din părți (ca în cazul delictelor cu caracter pur personal) sau prin cea civilă (de exemplu în ipoteza unei adrogațiuni) etc.

Secțiunea a II-a
Modalități de Drept pretorian

235. Mijloacele de stingere după Dreptul civil au fost ameliorate sau completate de *Dreptul pretorian*.

1) Astfel, "remiterea" de datorie este perfecționiată, iar ca modalitate nouă de stingere a obligației Dreptul pretorian introduce *compensațiunea*, care după definiția lui Modestin (*Dig*., 16, 2, 1) era "o balanță contabilă între debit și credit (*Debiti et crediti se contributio*)". În astfel de situații, creanțele se sting până la concurența celei mai mici. Având la început o aplicare restrânsă, compensația se generalizează începând din epoca împăratului Marcus Aurelius, care, printr-un rescript ale cărui dispoziții au fost treptat extinse, îl obligă pe cel ce-l cheamă în judecată pe debitorul său să facă singur compensația respectivă, fiind amenințat, în caz contrar, cu pierderea procesului. Potrivit rescriptului, dacă reclamantul nu opera el însuși compensația, pârâtul îi putea opune o excepție de dol, și în consecință reclamantul pierdea procesul.

La rândul său, împăratul Justinian reglementează în mod unitar instituția, decretând că orice compensație are loc "de plin drept" (*ipso jure*), adică pârâtul putea cere compensația, cu ajutorul excepției de dol, în orice moment al procesului, fără a fi obligat să invoce excepția doar la începutul procesului. Totodată, împăratul extinde aplicarea compensației de la acțiunile personale la cele reale, cerând totodată ca cele două creanțe să fie lichide, adică precis determinate și necontestate, cât privește valabilitatea lor (Vl. Hanga).

2) Ultimul mod de stingere a obligațiilor după Dreptul pretorian era *prescripția extinctivă*; o constituție de la începutul secolului al V-lea d.Chr. stabilea că orice acțiune personală care n-a fost intentată vreme de 30 de ani putea fi paralizată printr-o excepțiune al cărei efect însemna în fapt eliberarea debitorului respectiv, sistem aplicat și în Dreptul modern.

Secțiunea a III-a
Cesiunea de creanță

236. Având inițial un caracter strict personal și fiind concepută ca o legătură exclusiv între creditor și debitor, obligația nu putea fi înstrăinată de către debitor. Spre finele Republicii, însă, odată cu dezvoltarea schimburilor comerciale și a circulației bănești, obligația devine, ca și proprietatea, un element al patrimoniului și, în consecință, poate face obiectul unor acte juridice cu titlu oneros sau gratuit: vânzări-cumpărări, donații etc, transferul unei creanțe de către debitor prin acte între vii purtând numele de *cesiune de creanță*.

La început, cesiunea se realiza printr-o *novațiune* prin schimbare de creditor sau printr-un *mandat* judiciar dat de creditor terței persoane căreia îi înstrăina creanța. Ambele procedee aveau inconveniente: primul necesita încuviințarea debitorului, iar cel de-al doilea toate dezavantajele unui mandat, putând fi revocat de mandant; moartea creditorului sau a terțului beneficiar desființa mandatul etc.

Dreptul imperial reglementează cesiunea în mod autonom, deoarece terțul beneficiar - numit cesionar - putea folosi chiar acțiunea ce rezulta din contractul ce-i fusese cedat; iar pe cale de interpolație Justinian îngăduie cesionarului să-și asigure beneficiul exclusiv al creanței și să înlăture orice pretenție eventuală a creditorului ce-i înstrăinase creanța. Cesiunea transmitea

cesionarului creanța cu toate accesoriile ei; dar debitorul, răspunzând de existența creanței (*nomen verum esse*), nu era obligat să garanteze și solvabilitatea debitorului (*nomen bonum esse*) (Vl. Hanga).

Capitolul IX
Succesiunile

Secțiunea I
Considerații generale

237. În perioada clasică, Iulianus (*Dig.*, 50, 17, 62) definește *moștenirea* ca fiind "dobândirea întregului patrimoniu pe care l-a avut defunctul" (*successio in universum ius quod defunctus habuerit*) de către una sau mai multe persoane în viață. Dacă defunctul precizase încă din timpul vieții, printr-un act de ultimă voință numit testament (*testament*) cum să se împartă, după moartea sa, averea pe care o poseda, succesiunea se numea *testamentară*, iar dacă aceasta era atribuită, în lipsă de testament (*ab intestato*), în conformitate cu legea, rudelor apropiate, purta denumirea de succesiune *legală*.

Moștenirea legală a apărut înaintea celei testamentare, normele ei derivând direct din regulile gentilice nescrise, care atribuiau moștenirea bunurilor mobile, în epoca matriarhatului, rudelor din partea mamei, iar în perioada patriarhatului, celor din partea tatei. Aceste reguli nu se aplicau bunurilor imobile, deoarece aparțineau, sub forma proprietății colective, ginții. După apariția proprietății private asupra bunurilor mobile și imobile, aceste norme își schimbă calitatea, urmărind să asigure *continuitatea* patrimoniului prin urmașii celor care le dețineau și să consolideze astfel sistemul social bazat pe noua ordine de drept.

Pe măsura consolidării proprietății private și a creșterii privilegiilor deținătorilor, se cristalizează treptat conceptul mistic al *omnipotenței* veșnice a proprietarului. În conformitate cu noua atitudine, proprietarului îi este îngăduit să poată dispune el însuși de bunurile sale cu efecte posterioare morții. Apare astfel testamentul, menit să asigure, în conformitate cu interesele proprietarului, o continuitate neîntreruptă de voință.

În epoca veche, succesiunea legală era atribuită rudelor civile; dar, odată cu descompunerea treptată a familiei agnatice de la finele Republicii și începutul Imperiului, rudenia de sânge (cognatică) devine singurul criteriu de împărțire a moștenirilor. Limitat a fost inițial și dreptul testatorului de a dispune de patrimoniul său. Un control obștesc, reminiscență a solidarității gentilice, îngrădea dreptul de decizie al celui ce vroia să-și întocmească testamentul; treptat, însă, prerogativele sale se lărgesc paralel cu dezvoltarea bazei proprietății private și a producției de mărfuri (Vl. Hanga).

Deoarece moștenirea legală avea o individualitate proprie, în momentul în care apare cea testamentară ele se exclud, în sensul că nimeni nu putea dispune de o parte din averea sa prin testament, iar restul să fie atribuit după lege. Este regula prevăzută în *Instituțiile* lui Justinian (*Inst. Just.*, I, 2, 14, 5): "Aceeași persoană nu poate (dispune) pentru cauză de moarte, în parte prin testament, în parte după lege (*Neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest*)".

Moștenirea, fie legală, fie testamentară, avea un caracter *universal*, adică succesorul o dobândea ca o unitate deplină; în consecință, asupra sa treceau în întregime toate drepturile și datoriile defunctului. În cazul în care datoriile erau mai mari decât creanțele, moștenitorul ce acceptase succesiunea era obligat să le achite din propriul său patrimoniu. Regula, creată în interesul creditorilor defunctului, era explicată de romani prin ideea că moștenitorul *continua* persoana defunctului, după Cassius (*Dig.*, 45, 3, 28, 3), din momentul *morții* acestuia, iar după Iulianus (*Dig.*, 41, 1, 33, 2) din momentul *acceptării*, continuitatea între clipa morții și aceea a acceptării fiind asigurată în această din urmă concepție de succesiunea ca atare, înzestrată cu o personalitate temporară, dar de sine stătătoare (nr. 101).

Secțiunea a II-a
Succesiunea legală

§ 1 - Moștenirea după Dreptul civil

238. În conformitate cu normele vechiului *Drept civil*, înscrise în Legea celor XII Table, moștenitorii erau împărțiți în mai multe *clase* (*ordines*), potrivit

criteriului rudeniei civile ce rezulta din apartenența la un grup supus puterii capului de familie.

În *prima* clasă intrau persoanele care la moartea șefului de familie deveneau "independente" (*sui iuris*): fiii, fiicele, soția căsătorită *cum manu* și nepoții ai căror părinți decedaseră anterior. Moștenitorii din această clasă se numeau *heredes sui*, denumire ce s-ar putea traduce prin cei ce moștenesc pe ei înșiși, deoarece încă din timpul vieții șefului de familie colaboraseră, într-o măsură mai mare sau mai mică, la alcătuirea averii familiale (nr. 127).

În lipsa moștenitorilor din această clasă, succesiunea revenea rudelor civile *colaterale*, iar dacă lipseau astfel de succesori, moștenirea revenea *ginților*, nu atât în virtutea unui drept succesoral, ci a unui drept de reîntoarcere la comunitatea gentilică a unei proprietăți din care aceasta odinioară se desprinsese (Vl. Hanga).

§ 2 - Moștenirea după Dreptul pretorian

239. Cu timpul, reglementarea Dreptului civil s-a dovedit necorespunzătoare evoluției sociale, deoarece, întemeindu-se pe rudenia civilă, excludea de la succesiune, în unele cazuri, rude de sânge foarte apropiate, cum erau, de pildă, copiii ce fuseseră emancipați. Pentru a înlătura asemenea neajunsuri, pretorul stabilea spre finele Republicii noi reguli succesorale, folosind drept criteriu de bază al devoluției moștenirii *rudenia de sânge*. Inovațiile Dreptului pretorian n-a însemnat totuși o ruptură totală de vechiul sistem, căci în unele situații pretorul a confirmat regulile acestuia, integrându-le armonios printre noile sale dispoziții.

Moștenitorii erau împărțiți în *patru* clase. În prima intrau, pe lângă moștenitorii civili (*heredes sui*), și copiii emancipați și cei dați în adopțiune, dacă nu se mai găseau în familia adoptatorului.

A doua clasă de erezi coincidea cu aceea a Dreptului civil, deoarece cuprindea rudele civile *colaterale*. În lipsa moștenitorilor din primele două clase pretorul chema la succesiune *rudele de sânge* (*cognati*), până la a șasea sau chiar până la al șaptelea grad. Aceștia alcătuiau a treia clasă de moștenitori, iar a patra era alcătuită din soțul sau soția *supraviețuitoare*, care dobândea succesiune numai în lipsa altor erezi (fig. 24).

§ 3 - Moștenirea după Dreptul imperial

240. Dreptul imperial continuă reformele Dreptului pretorian, extinzând tot mai mult criteriul rudeniei de sânge în devoluția succesorală. În mod definitiv, *cognațiunea* triumfă pe timpul lui Justinian, care, prin novelele 118 din 544 și 127 din 548 pune bazele unui sistem succesoral ale cărui influențe s-au făcut simțite, prin intermediul codurilor moderne, până în vremea noastră, ca de altfel atâtea principii receptate din Dreptul justinianeu (nr. 37, 42.

Din prima clasă de erezi făceau parte *descendenți* care, dacă sunt de același grad, își împart moștenirea în mod egal, adică pe capete (*per capita*), iar dacă sunt de grade diferite, împărțirea are loc pe tulpini (*in stirpes*) și numai apoi pe capete. A doua clasă cuprindea pe *ascendenții* și frații și surorile *bune*, moștenirea urmând a se împărți între toți pe capete; aceeași regulă se aplică dacă rămân numai frați și surori, dar, dacă la succesiune vin numai ascendenți, ascendentul mai apropiat în grad exclude pe cel mai îndepărtat.

A treia clasă cuprinde frații și surorile *vitrege*, iar ultima o alcătuiau *colateralii*, până la gradul șase sau șapte. Deși soțul sau soția supraviețuitoare nu intrau în clasele mai susmenționate, vechea regulă pretoriană în materie continua să se aplice, Justinian ameliorând-o în privința *văduvei sărace*, căreia îi atribuie în concurență cu moștenitorii bărbatului o parte din moștenire, care nu putea depăși un sfert din patrimoniul succesoral; este așa-zisul "sfert al văduvei sărace" (Vl. Hanga).

Secțiunea a III-a
Succesiunea testamentară

§ 1 - Condițiile necesare

241. *Testamentul* era un act de *ultimă voință* (*mentis contestatio* - ULPIAN, Regulae, XX, 1; *voluntatis sententia* - MODESTINUS, *Dig.*, 28, 1, 1), *unilateral*, *solemn* (*solemniter factum*) și *revocabil*, prin care o persoană instituia o alta sau mai multe care să-i aducă la îndeplinire voința pentru timpul când nu va mai fi în viață. *Instituirea* de către testator a unei astfel de persoane cu titlu de moștenitor (*heredis institutio*) constituia trăsătura de bază a testamentului roman, fiind înscrisă la începutul oricărui asemenea act, fapt pentru care juriștii romani

denumeau instituirea de moștenitor *caput et fundamentul totius testamenti* (GAIUS, I, 20, 34; *Inst. Just.*, I, 2, 229); totodată testamentul mai putea cuprinde numiri de tutori, dezrobiri de sclavi etc.

Pentru a putea întocmi un testament, testatorul trebuia să îndeplinească mai multe *condiții*: să aibă *cetățenie* romană, să fie *independent* (*sui juris*), să fie de sex *masculin*, să aibă *discernământul* necesar unui asemenea act și evident să posede un *patrimoniu*. În consecință, erau lipsiți de acest drept străinii (*peregrini*), persoanele dependente (*alieni juris*), femeile (cărora totuși împăratul Hadrian le acordă această posibilitate sub rezerva încuviințării tutorilor), cei care sufereau de boli mintale sau care nu aveau o anumită vârstă și, evident, sclavii care, fiind lucruri, nu puteau poseda un patrimoniu (nr. 109).

Testatorul nu putea desemna ca moștenitor orice persoană. Aceasta trebuia să fie *cetățean* roman, iar legea Voconia din anul 169 î.Chr. - promulgată sub influența lui Cato Censorul - interzicea instituirea *femeilor* de către cetățenii cu o avere de peste 100.000 ași, în calitate de moștenitori, pe considerentul că dobândirea cu titlu gratuit a unui patrimoniu ar fi putut contribui și mai mult la răspândirea luxului ce începuse să amenințe Roma în urma cuceririlor de la finele Republicii; treptat, însă, legea a căzut în desuetudine.

Nu puteau deveni moștenitori și așa-zisele persoane *incerte*, adică cele despre care testatorul nu putea să-și facă o idee exactă în momentul întocmirii testamentului, deoarece în concepția romană acesta trebuia să cunoască exact felul de a fi al viitorului moștenitor, pentru a avea certitudinea traducerii fidele în viață a dispozițiilor sale de ultimă voință. De aceea, instituirea de moștenitor nu putea fi lăsată la voia întâmplării ("primul care va veni la funeraliile mele să fie moștenitor" = *quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto*) și tot de aceea nu puteau fi succesori *postumii* (copiii ce nu se născuseră încă în momentul întocmirii testamentului) și nici *colectivitățile* (temple, cetăți, asociații); totuși, cu timpul, incapacitățile privind persoanele incerte au fost atenuate sau, în unele cazuri, înlăturate (Vl. Hanga).

§ 2 - Terminologia testamentară

242. Instituirea de erede trebuia făcută în termeni *solemni*, în conformitate cu prescripțiile legale și, de regulă, *pură și simplă*. De aceea, nu era îngăduit ca moștenitorul să fie instituit sub termen extinctiv ("Titius să fie moștenitor pentru

doi ani de zile") și nici sub o condiție extinctivă ("Titius să fie moștenitor până când Maevius va fi ales consul"), deoarece Dreptul roman proclama principiul *perpetuității* succesiunii: Cine devine o dată moștenitor este pentru totdeauna moștenitor" (*semel heres semper heres*). Or, în cazul instituirilor susmenționate, eredele înceta să mai fie erede la îndeplinirea termenului sau a condiției. Era interzisă de asemenea instituirea sub un termen suspensiv: "Titius să fie moștenitor după cinci ani de la moartea testatorului", deoarece într-o astfel de ipoteză, între momentul deschiderii succesiunii și data la care Titius urma să devină moștenitor, succesiunea rămasă fără titular se putea cu ușurință risipi.

Dacă testatorul instituia totuși un moștenitor, sub una din modalitățile arătate mai sus, testamentul în cauză urma să fie declarat *nul*. Cu toate acestea, avându-se în vedere că testatorul, odată decedat, nu putea să-și întocmească un alt testament, juriștii romani, interpretând cu indulgență (*benigne*) dispozițiile testamentare, au considerat asemenea modalități *nescrise* și, în consecință, testamentul valabil. În mod cu totul excepțional se îngăduiau instituirile sub o condiție suspensivă, de tipul următor: "Titius să fie moștenitor, dacă va absolvi o școală de retorică". O astfel de instituire era admisă, întrucât testatorul putea avea motive să procedeze în acest fel, pentru a se stimula, în cazul nostru, zelul viitorului erede (Vl. Hanga).

Testatorul putea institui ca moștenitor mai multe persoane, chemate fie *în concurs*, fie unele în locul altora. În primul caz, se indica de obicei cota ce-i revenea fiecărui erede, iar dacă aceasta nu era specificată se prezuma că toți au fost instituții pentru părți egale. Dacă unul dintre succesori refuza moștenirea, partea sa revenea celor care au acceptat; este așa-zisul drept de acrescământ (*ius adcrescendi*).

Dacă se instituie mai multe persoane, *unele în locul altora*, când prima refuza succesiunea, vocația succesorală trecea la cea de-a doua și așa mai departe. O astfel de instituire urmărea să mențină valabilitatea testamentului și să evite deschiderea succesiunii legale care, în cazul refuzului de a accepta a celui chemat la moștenire, urma să aibă loc în folosul moștenitorilor pe care-i prevedea legea.

Într-un mod similar proceda capul familiei când, simțindu-și sfârșitul și temându-se ca nu cumva fiul său, bolnav și el, să moară înainte de a ajunge la vârsta la care putea să-și facă un testament valabil, instituia ca moștenitor o

singură persoană, atât pentru sine, cât și *pentru fiul său*. De o veche origine cutumiară, regula scoate în relief trăinicia prerogativelor capului de familie, căruia i se îngăduia să facă un testament în locul și pentru fiul său; regula a fost extinsă de Justinian și pentru cazul descendenților debili mentali (*mente capti*) (nr. 173).

§ 3 - Formele de instituire

A - Forme de Drept civil

243. - 1) În epoca veche, testamentul se făcea în fața *adunărilor populare* (*comitia calata*), a căror hotărâre avea valoarea unei adevărate *legi*, deoarece prin cuprinsul testamentului se deroga de la regulile succesiunii legale (*ab intestato*) existente. Legea celor XII Table decidea însă că testamentul însuși avea putere de lege (*uti legassit...super pecunia...ita jus esto*), iar decizia adunării populare avea menirea de a autentifica voința testatorului.

2) În timp de război, *soldații* puteau să-și facă testamentul fără nici o formalitate, înainte de a intra în luptă (*in procinctu*), în fața tovarășilor de arme.

3) Tot din epoca veche datează și testamentul prin *mancipațiune*, prin care cel care voia să dispună de averea sa printr-un act de ultimă voință *transfera* patrimoniului său unei terțe persoane, numită "cumpărător (aparent) al patrimoniului" (*familiae emptor*), care, jucând rolul unui executor testamentar, avea sarcina să remită moștenitorilor ereditatea, obligat la rândul său să aducă la îndeplinire voința defunctului.

B - Forme de Drept pretorian

244. Urmărind să creeze un sistem succesoral lipsit de orice formalism, pretorul, înlăturând formalitățile Dreptului civil, decide că testamentul întocmit în *scris* și autentificat de șapte *martori* are deplină eficacitate juridică. Regulile noi ale Dreptului pretorian veneau în contradicție cu cele formaliste ale Dreptului civil, ceea ce producea conflicte în spețele în care cele două categorii de norme se confruntau; un rescript al împăratului Antoninus Pius (138-164) consacra supremația Dreptului pretorian în materie în dauna vechiului Drept civil.

Spre deosebire de actele încheiate între vii, testamentul este un simplu proiect, care devine definitiv numai după moartea autorului său. Înainte de decesul acestuia, testamentul nu conferă dispozițiilor cuprinse în el nici o eficacitate, fiind așadar, un act *revocabil* prin excelență.

Testamentul putea fi nul din momentul redactării sale, dacă nu îndeplinea condițiile cerute de lege (*non jure factum*), sau posterior (*infirmari*) confecționării sale dacă, de pildă, testatorul suferise o "moarte civilă" (*capitis deminutio*).

Secțiunea a IV-a
Restricții la testament

245. O veche regulă a Dreptului roman impunea șefului de familie (*pater familias*) să ia o atitudine explicită, atunci când își întocmea testamentul, față de descendenți, fie instituindu-i ca moștenitori, fie dezmoștenindu-i. Este vorba de descendenții *heredes sui*, care colaboraseră împreună cu capul familiei la alcătuirea patrimoniului familial, dobândind anumite drepturi asupra acestuia; de aceea, instituirea lor ca moștenitori apărea ca o prelungire a unor drepturi anterioare, iar dezmoștenirea acestora ca o despuiere de un drept ce le aparținea. Totuși, Dreptul roman nu tăgăduia prerogativa capului de familie de a-și *dezmoșteni* descendenții, dar cerea ca o astfel de dezmoștenire să fie făcută în mod expres, spre a dovedi că a fost făcută deliberat, după o matură chibzuință. Dacă testatorul îl *omitea* pe unul din descendenți, testamentul era nul dacă cel omis fusese un fiu, sau rectificat dacă era vorba de o fiică, urmând ca în primul caz să se deschidă succesiunea legală, iar în cel de-al doilea fiica să primească o cotă-parte din succesiune în concurență cu ceilalți erezi instituiți în respectivul testament.

Dreptul pretorian *extinde* obligația de instituire sau dezmoștenire și asupra descendenților emancipați sau dați în adopțiune, cu condiția ca aceștia din urmă să nu se mai afle în familia adoptivă; nerespectarea acestei dispoziții dădea celui omis dreptul să ceară pretorului să-i atribuie o parte din moștenire egală cu aceea pe care ar fi dobândit-o în calitate de succesor legal.

O altă limitare a dreptului de a testa era *rezerva*. Un vechi obicei roman îl îndatora pe testator să lase cel puțin o parte din bunurile sale rudelor apropiate; această obligație, ce decurge din vechea solidaritate gentilică, este tot mai puțin respectată spre finele Republicii, ca o consecință a decăderii spiritului tradițional roman. Spre a remedia această stare de lucruri, existentă mai ales la păturile aristocratice, practica judiciară a impus regula ca testatorul care nu lasă nimic rudelor apropiate este prezumat a nu fi în plenitudinea facultăților mentale (*non*

sanae mentis), iar acestea (descendenți, ascendenți, frați și surori) puteau *ataca* testamentul în justiție. Pentru ca plângerea lor să fie acceptată, se cerea ca ele să nu fi primit *nimic* ca moștenitori legitimi (*quarta legitima*) și să fi fost lipsite în mod *nejustificat* de partea ce li cuvenea, fapt lăsat la suverana interpretare a judecătorului.

Dacă ruda rezervatară câștiga procesul, testamentul era *anulat* (*rescissum*) ca fiind aparent opera unui inconștient (*calor insaniae*) și se deschidea succesiunea legală. În timpul Imperiului, aceste rude capătă treptat dreptul de a cere anularea și a donațiilor pe care defunctul le făcuse în dauna lor în timpul vieții. Justinian aduce unele modificări acțiunii moștenitorilor rezervatari în anularea testamentului, fără însă a-i altera natura juridică.

Secțiunea a V-a
Acceptarea moștenirii

§ 1 - Erezii necesari

246. Moștenitorii, fie legali, fie testamentari, puteau să *accepte* succesiunea sau s-o refuze. Cu toate acestea, descendenții *heredes sui* nu puteau refuza moștenirea oferită, fiind obligați de plin drept să o accepte; de aceea erau numiți și *erezi necesari* (*necessarii*). Regula se explică prin persistența vechii tradiții gentilice, care stabileau un fel de continuitate între generații, greu de înlăturat prin acte individuale. Pe de altă parte, *heredes sui* contribuiseră încă din timpul vieții capului de familie la sporirea patrimoniului familial și, în consecință, erau considerați *coproprietari* ai acestuia, neputând renunța la o calitate pe care deja o dobândiseră anterior.

Situația devenea inechitabilă când descendenții dobândeau o succesiune *insolvabilă*, deoarece în acest caz urmau să plătească din averea lor datoriile care nu puteau fi acoperite de activul moștenirii. Pentru a înlătura acest inconvenient, pretorul a acordat acestor moșteniri un *drept de abținere* (*ius abstinendi*), datorită căruia moștenitorii, fără a refuza calitatea de erede, erau considerați străini de moștenire cât privește datoriile defunctului, care urmau să fie plătite numai din activul succesiunii.

§ 2 - Sclavul moștenitor

247. A doua categorie de moștenitori necesari erau *sclavii* pe care stăpânii îi instituiau ca succesori în cazul unor moșteniri insolvabile. În asemenea ipoteze, dacă sclavul ar fi putut renunța la moștenire, un astfel de refuz ar fi însemnat căderea testamentului cu toate dispozițiile cuprinse în el, dintre care unele foarte importante, ca numiri de tutori pentru copii, dezrobiri de sclavi etc. Pe de altă parte, succesiunile insolvabile se vindeau la licitație publică și acest fapt atrăgea infamia testatorului insolvabil.

Pentru a se evita asemena inconveniente, Dreptul roman a îngăduit stăpânilor insolvabili să-l instituie ca moștenitor pe unul din sclavii lor, care, neputând refuza succesiunea, *salvau testamentul* cu toate dispozițiile lui, iar *infamia* insolvabilului se răsfrângea asupra sclavului moștenitor sub al cărui nume se vindea patrimoniul ce-i fusese lăsat prin testament. Sclavul moștenitor avea și unele avantaje: devenea om liber și ceea ce dobândea prin munca sa în viitor îi aparținea, întrucât pretorul îi acorda o *separație de bunuri* (*bonorum separatio*), în virtutea căreia creditorii defunctului trebuiau să se mulțumească cu ceea ce găsiseră în patrimoniul defunctului, fiindu-le interzis să urmărească achizițiile posterioare ale sclavului instituit.

§ 3 - Moștenitorii voluntari

248. Cu excepția moștenitorilor necesari, toți ceilalți succesori dobândeau ereditatea printr-o manifestare de voință, expresă sau tacită; de aceea, se numeau *moștenitori voluntari*. Acceptarea expresă la început cerea anumite formalități, dar treptat s-a redus la o simplă *declarație* verbală sau scrisă; cea tacită rezulta din anumite acte pe care cel chemat la moștenire nu le putea îndeplini decât în calitate de erede, ca, de pildă, plata impozitului defunctului.

Opțiunea celui chemat la succesiune nu era limitată în timp: moștenirea aștepta pe erede să se pronunțe. Regula avea însă mari incoveniente: bunurile ereditare, rămânând neadministrate mai multă vreme, puteau să se deterioreze sau să se risipească. Spre a remedia această situație cei interesați de soarta moștenirii (creditorii, legatarii etc.) se puteau adresa pretorului pentru a sili pe moștenitor ca într-un termen de minimum 100 de zile *să se pronunțe* dacă acceptă sau nu. În cazul în care refuza să se pronunțe era prezumtat că a renunțat. Împăratul Justinian mărește acest "timp de gândire" (*spatium deliberandi*) la un

an, precizând că moștenitorul care nu se pronunță în acest interval este socotit că a acceptat succesiunea.

Acceptarea succesiunii putea avea consecințe patrimoniale *negative* pentru erede dacă acesta nu putuse să-și dea seama, înainte de acceptare, că moștenirea era insolvabilă, fiind obligat să achite pe creditori din propriul său patrimoniu. Justinian însă a dat posibilitatea succesorilor ca, în termen de trei luni de la data când a luat cunoștință de deschiderea succesiunii, să facă un *inventar* și o *prețuire* a patrimoniului succesoral pentru a nu fi obligați să plătească datoriile defunctului din propria lor avere (*ultra vires hereditatis*); este așa-zisul *beneficiu de inventar* (*beneficium inventarii*), aplicat și în Dreptul modern (C.civ., art. 704-723).

La rândul lor și creditorii moștenirii puteau suferi unele prejudicii, dacă viitorul erede era o persoană insolvabilă, deoarece în acest caz ei trebuiau să suporte concurența creditorilor moștenitorilor și, în consecință, să primească numai o cotă-parte din creanțele lor. De aceea, pretorul a acordat creditorilor succesiunii, ca și legatarilor, care aveau aceleași interese ca și creditorii, a așa-zisă *separație de patrimoniu* (*separatio bonorum*), în virtutea căreia aceștia urmau să fie achitați *cu precădere* din patrimoniul defunctului, iar creditorii eredelui numai din ceea ce eventual ar fi rămas după plata dintâi.

Moștenitorii voluntari puteau *renunța* la succesiune printr-o simplă manifestare de voință, expresă sau tacită. Dacă fusese instituit un singur erede, refuzul său ducea la deschiderea succesiunii legale, iar dacă erau mai mulți, partea celui ce renunța revenea celor care acceptau succesiunea. Este așa-zisul *drept de acrescământ* (*ius adcrescendi*) care avea loc forțat; partea renunțătorului se *împărțea* celorlalți proporțional cu partea lor de moștenire (*portioni portio adcrescit*).

Secțiunea a VI-a
Legate și fideicomise

§ 1 - Legatul

249. Testamentele puteau cuprinde, pe lângă instituirea unui moștenitor, și diverse *liberalități* cu titlu particular, făcute unor terțe persoane care, spre deosebire de erede, nu aveau obligația de a plăti datoriile defunctului și nici să continue cultul familial al acestuia. Aceste liberalități se numesc legate și

fideicomise. Deși din punct de vedere formal *legatele* erau de mai multe feluri, totuși ele acordau beneficiarului legatului, numit legatar, fie o acțiune reală, fie una personală, asigurându-i astfel dobândirea liberalității respective. Inițial neîngrădită, libertatea de a face legate a fost *limitată* în interesul moștenitorului prin mai multe acte normative, ultima fiind legea Voconia (40 d.Chr.) care stabilea că legatele nu pot consuma mai mult de ¾ din succesiune, restul (*quarta Falcidica*) revenind succesorului.

§ 2 - Fideicomisul

250. Dacă șeful de familie dorea să facă, printr-un act de ultimă voință, o liberalitate unei persoane care nu avea capacitatea de a fi instituită prin testament, *ruga* (*fidei committere*) pe moștenitor să-i îndeplinească această dorință. Acest act se numea *fideicomis*. Spre deosebire de legate, fideicomisele puteau fi lăsate atât în sarcina moștenitorului testamentar, cât și a celui legal, precum și a tuturor celor care primeau ceva din succesiune. Treptat, posibilităților testatorului de a lăsa fideicomise au fost - ca și în cazul legatelor - limitate, ceea ce a dus, printre altele, la asimilarea, în epoca lui Justinian, a acestor două categorii de liberalități (fig. 25).

Secțiunea a VII-a
Acțiuni succesorale

251. Moștenitorul care accepta succesiunea putea intenta toate *acțiunile* personale și reale pe care le avusese defunctul și, în plus, așa-zisa *petiție de ereditare* (*hereditatis petitio*), cu ajutorul căreia putea *reclama* moștenirea sau bunuri din ea de la terții care le dețineau, fie pretinzându-se erezi (*pro herede*), fie chiar fără nici un titlu juridic (*pro possessore*). Creată în interesul moștenitorului civil, petițiunea de ereditate, mult asemănătoare unei acțiuni reale, a fost reluată de Dreptul pretorian pentru ocrotirea acelorași interese ale eredului pretorian, contribuindu-se, și sub aspect procedural, la fuzionarea succesiunii pretoriene cu cea civilă (Vl. Hanga).

Capitolul X
Donațiile

Secțiunea I
Condițiile donației

252. Dacă succesiunea privea transmiterea cu titlu gratuit a unor bunuri *mortis causa* făcută de *de cujus* în favoarea instituitului sau a legatarului, o astfel de transmitere, cu caracter de liberalitate, putea să aibă loc și *inter vivos* sub formă de *donație*. Ea este un act prin care o persoană, donatorul, se lipsește, printr-o gratuitate, de o parte din patrimoniu în avantajul unei alte persoane, donatarul, care și-l sporește.

Elementele constitutive ale donației sunt: *sărăcirea* donatorului, *îmbogățirea* donatarului și *intenția* de a realiza o gratuitate (*animus donandi*), la care W. Winschieid adaugă și *acceptarea* de către donatar, pornind de la spusele lui Cicero (*Top.*, 8, 37) și Ulpian (*Dig.*, 24, 1, 19, 2). Pe această cale se pot transmite o proprietate, crea sau înceta servituți, stinge obligații (nr. 234) etc.

O lege Cincia din anul 550 î.Chr. introduce o serie de formalități în materie de donații și anume:

a) întocmirea unui *act* scris;

b) prezența unor *martori* dintre vecini;

c) transcrierea într-un *registru* public.

De asemenea, nu se puteau face donații de către impricinați apărătorilor lor sau între soți, existând posibilitatea exercitării unor presiuni (nr. 151).

Secțiunea a II-a
Revocarea donației

253. În principal, donațiile sunt irevocabile - principiul existent și în Dreptul modern (*donner et retenir ne vaut*) -, afară de cazul în care sunt afectate de o modalitate (*donatio sub modo*), pentru atingeri grave aduse donatorului, nașterea ulterioară a unui copil acestuia din urmă; donațiile făcute de patron libertului în

Dreptul clasic puteau fi retrase oricând (*ad nutum*), la fel ca și cele făcute de *parens manumisor* cu ocazia emancipării.

Secțiunea a III-a
Donația *mortis causa*

254. O formă specială o constituiau donațiile făcute în eventualitatea *morții* donatorului înaintea donatarului (*mortis causa donationes, capiones*), revocabile și care nu trebuie confundate cu legatele ce presupun existența unui moștenitor (P. F. Girard).

INDICAȚII BIBLIOGRAFICE

ARANGIO-RUIZ, V., *Responsabilità contrattuale nel diritto romano,* Neapole, 1935
BIONDI, B., *Succesione testamentaria*, 2 vol., Milano, 1958-1959
CANNATA, C. A., *Per la studio della responsabilità per colpa nel diritto romano,* Milano, 1967-1968
COLLINET, P., *Droit romain des obligations,* cours, 1925-1927
IDEM, *Les successions,* cours, Paris, 1930-1931
CORODEANU, N., *Testamentul în dreptul roman,* curs, București, 1934-1935
DE DOMINICIS, M., *Il ius sepulchre nel diritto successorio romano,* Bruxelles, 1966
DE FRANCISCI, P.,, *Synallagma Storia e dottrina dei cosi nelli contratti innominali,* Pavia, 1913-1916
DE ROBERTIS,*La disciplina della responsabilità contrattuale nell sistema della compilazione giustiniana*, 3 vol., Bari, 1962-1972
DE VISSCHER, F., *Le droit des tombeaux romains,* Milano, 1969
DUMITRIU, G., *Dreptul de moștenire al soțului supraviețuitor la romani* București, 1931
GROSSO, G., *Obbligazioni, Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche,* Torino, 1966
IDEM, *Il sistema romano dei contratti,* Torino, 1969
HUVELIN, P., *Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain. I Les sources,* Lyon, 1915
IDEM, *Études d'histoire du droit commercial romain. Histoire externe. Droit maritime,* Paris, 1929, 298 pag.
LEVY, E., *Weströmisches Vulgarrecht, Das Obligationenrecht,* Weinmar, 1956
LEVYAL, A., *De la notion d'enrichissement injuste en droit romain classique,* Alger, 1935
LINTOTT, A., *Violence in Republican Rome,* Oxford, 1968
MAYER-MALY, TH., *Locatio - Conductio,* Viena, 1956
OURLIAC, P., și J. MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit des obligations,* Paris, 1957
PASTORI, F., *Il commodato nel diritto romano,* Milano, 1954

POPESCU-SPINENI, J., *Nexum. Observațiuni critice asupra unui pretins contract roman,* Pitești, 1925
RICCOBONO, S., *La voluntas come fattore precipuo dello svolgimento del diritto romano,* 1943
SANFILIPPO, C., *Il riscarcimento del danno per l'uccisione di un uomo libero nel diritto romano,* Milano, 1950
IDEM, *Alla ricerca dei nuda pacta,* Milano, 1951
TOMULESCU, C. ȘT., *Eredele aparent în dreptul roman,* București, 1939
IDEM, *Origin of the legis actio per condictionem,* Dublin, 1969
IDEM, *Sur la legis actio damni infecti,* Bruxelles, 1972
VOCI, P., *Diritto ereditario romano,* Milano, 1967
WATSON, A., *The Law of Obligations in the Latter Roman Republic,* Oxford, 1967

EXERCIȚII

A - ÎNTREBĂRI

1.Care sunt izvoarele obligațiilor în Dreptul roman ?

2.Care sunt elementele contractului ?

3.În ce mod se sting obligațiile ?

4.Câte categorii de moștenitori legali sunt în Dreptul roman ?

5.Cum putea deveni sclavul moștenitor ?

B - TEME

1.Teorii cu privire la originea obligațiilor.

2.Evoluția sistemului de obligații în Dreptul roman.

3.Delictele ca izvor de obligații în Dreptul roman.

4.Sistemul succesoral roman și evoluția lui.

5.Liberalitățile în Dreptul roman.

Partea a cincea
PROCEDURA CIVILĂ
- Apărarea îndrituirii -

Justitia est constas et perpetua
voluntas jus suum cuique tribuendi
(ULPIAN, *Dig.*, I, 1, 10 pr.)

Capitolul I
Aspecte generale

Secțiunea I
Soluționarea litigiilor

255. Societățile primitive nu au cunoscut o justiție organizată, ci doar acțiuni de forță, confruntări private între persoane sau între grupuri de rude; uneori, în loc de a se recurge la forță, adversarii se supuneau unui arbitraj.

În perioada de formare a Statului roman, confruntările private nu se mai practicau în Latium, Statul începe să-și impună forța sa, iar familia sau individul nu mai puteau recurge la forță: Dreptul se substituie violenței. Totuși procedura Legii celor XII Table cuprinde unele proceduri ce nu pot fi explicate decât ca supraviețuiri ale unui regim în care justiția nu era realizată de către Stat, conflictele fiind soluționate, dacă părțile o doreau, de către un particular, un bătrân, un arbitru pe care-l desemnau prin bună înțelegere (L. Homo, L. Crémien).

Până în perioada Dominatului, organizarea procesului se va caracteriza prin împărțirea procesului în *două faze* (*ordo judiciorum privatorum*):

1) Prima fază, *in jure* în fața magistratului (rege, consul, apoi pretor) care organiza instanța, dar nu judeca, ci o trimitea la un *judex*.

2) Cea de-a doua fază, *in judicium*, în fața judecătorului (*judex*), un particular, un arbitru care rezolvă litigiul ce-i îi era încredințat.

În prima fază magistratul reprezenta Statul, în timp ce judecătorul din a doua fază nu era decât un simplu cetățean, un particular.

Originea diviziunii în două a instanței a constituit subiect de controversă până la descoperirea papirusului de la Cairo ce conținea un fragment din Instituțiunile lui Gaius (nr. 11, 100).

Discuția purta asupra faptului dacă autoritatea publică se suprapunea în toate cazurile arbitrajului privat al justiției primitive sau dacă, dimpotrivă, apariția lui *judex* nu cobora decât până la abolirea regalității, când s-a intenționat să se limiteze puterile magistraților înalți: în această din urmă accepțiune se considera la început că regele judeca singur, iar după aceea regimul republican impunea consulilor, ca organizatori ai instanței, prezența unui simplu cetățean ales de către părți pentru a rezolva pricina.

Fiecare din cele două opinii are argumente: prima în textele lui Cicero și Dyonisos din Halicarnas, care afirmă că regele judeca singur, cea de a doua în rezultatele studiilor sociologice, care demonstrează că arbitrajul privat a precedat întotdeauna justiția de Stat și că astfel cea de a doua fază, *in judicium*, este o rămășiță a practicilor arhaice și nu o creație a Republicii.

Din textul lui Gaius rezultă o concordanță între cele două teorii, în realitate existând *două categorii* de procese în Roma antică:

a) procese riguroase între membrii diferitelor comunități gentilice și teritoriale și comportând un *jurământ* (*sacramentum*), denumite *lites*;

b) litigii între membrii aceleiași comunități (*vicini*), privitoare la hotărnicii sau în executarea unei *promisiuni* religioase (*sponsio*), denumite *jurgia*.

Secțiunea a II-a
Evoluția formelor procedurale

256. În litigiile dintre membrii diferitelor comunități conflictele aveau un caracter deosebit de grav, amenințând să degenereze într-o luptă între grupuri. În această situație regele intervenea cu autoritatea sa pentru a pune capăt unor tulburări ce puteau pune în pericol securitatea Statului, recurgându-se la jurământul religios, deoarece el era șeful cultului (F. De Coulanges).

El nu se ocupa însă de litigiile dintre membrii aceleiași comunități, fiecare gintă având-și obiceiurile ei, iar șeful ei un senator (*pater*) era cel care reglementa diferendele printr-un arbitraj.

După înlăturarea regalității, gințile își pierd importanța și coeziunea internă, iar magistrații care înlocuiesc pe rege, *consules*, intervin și în litigiile ce se iveau chiar între membrii ginții, luând asupra lor și cazurile de *jurgia*. Totuși ei nu judecă, ci se mulțumesc doar să organizeze procesul, trimițând cauza spre rezolvare unui *pater*, senator care se ocupa de caz, cu obligația de a trimite la un

judex atât cauzele cu caracter de *lites*, procese importante, judecate până atunci de rege singur, cât și *jurgia*.

Legile liciniene au creat pretura, iar *pretorul* a înlocuit pe consul în funcțiile sale judiciare, cu aceleași prerogative. Litigiile privitoare la târguri și piețe sau la vânzări de sclavi au fost încredințate *edililor curuli* care aveau în seamă supravegherea și poliția piețelor (nr. 20, 75).

Spre mijlocul secolului al III-lea î.Chr., afluxul de străini va necesita crearea unui *pretor peregrin*, în timp ce pretorul urban judeca procesele dintre cetățeni.

257. În prima fază de judecată (*in jure*), puterile magistratului se rezumă la trei cuvinte: *do, dico, addico*.

a) *Dare* însemna a da un judecător sau un arbitru la cererea împricinaților, în cazul în care unul își susține dreptul, iar celălalt îl tăgăduiește.

b) *Dicere*, înseamnă atribuirea către una din părți a posesiunii provizorii asupra bunului în cauză (*praetor dicit vindicias secundum alterum*).

c) *Addicere* înseamnă atribuirea pur și simplu a bunului către reclamant în cazul în care pârâtul recunoaște pretenția acestuia sau se apără necorespunzător, nefolosind cuvintele impuse de formalism. Mai putea fi o *addictio* a unui bun către reclamant atunci când procesul se oprește mai înainte de a fi trimis la un judecător.

În epoca clasică se va face o distincție între mijloacele pe care magistratul le folosește în virtutea acelui *imperium* pe care îl are, adică puterea de a comanda și *jurisdictio*, adică puterea de a judeca. Distincția făcută în general de toți juriștii este însă destul de ambiguă, deoarece magistratul se folosește de întreaga sa putere în buna administrare a justiției, atât condamnând la o amendă pe pârâtul care se eschivează, exercitând *imperium* pe care-l are, cât și atribuind un judecător în puterea dreptului său de *jurisdictio*.

258. Jurisdicția era de două feluri:

a) *Jurisdicție contencioasă*, în situația în care este vorba de un proces propriu-zis și în care pretorul dă un judecător;

b) *Jurisdicție grațioasă* sau voluntară, în caz de procese simulate, în care persoanele care se înfățișează nu sunt cu adevărat împrincinați, ci persoane care vor să dea doar un caracter de publicitate unui act. Așa, de pildă, *Primus* vrea să transfere proprietatea unui sclav al său lui *Secundus*; se prezintă amândoi la pretor, *Secundus* reclamă sclavul ca fiind proprietatea sa, iar *Primus* nu răspunde.

Ca urmare pretorul adjudecă sclavul lui *Secundus* (*addico*) în faza *in jure*, în cadrul unui proces de conivență (*in jure cessio*).

În a doua fază a procesului (*in judicio*), cei doi împricinați, reclamantul (*actor*) și pârâtul (*reus*) după ce au primit un judecător din partea pretorului se prezintă în fața judecătorului (*judex*) pentru ca acesta să judece pricina și să dea sentința (*sententiam dicere*).

Judecătorul este de regulă *unul singur* (*judex unus*); în vechiul Drept era întotdeauna un senator, deoarece el nu era altul decât arbitrul care, în perioada regalității rezolva *jurgia* între membrii aceleiași ginte, el fiind și șeful gintii (*Pater gentilicus*) și tot el reprezentând și ginta în Senatul roman.

Și după instaurarea Republicii a continuat să se facă apel la senatori, după toate probabilitățile aleși de comun acord de cei doi împrincinați și după aceea primeau de la magistrat împuternicirea de a rezolva pricina.

În locul lui *judex unus* care era judecătorul de Drept comun, în unele procese între membrii comunității teritoriale (de ex. acțiuni de hotărnicie) statuau unul sau mai mulți *arbitrii* care rezolvau pricina după ce se deplasau la fața locului.

În vechea Romă, după încheierea unui tratat de pace intervenea un juriu format din cinci sau șapte judecători (*reciperatores*) având misiunea de a da înapoia beligeranților (*recipere*) ceea ce li s-a luat în timpul războiului. Recuperatorii statuau la frontieră și probabil și între romani și peregrini. Atunci când au devenit mai frecvente raporturile între romani și străini, recuperatorii vor soluționa toate diferendele dintre ei, pretorul peregrin trimițând acestora pricinile aflate până atunci în competența sa.

În linii mari, procedura acțiunilor legii corespunde în evoluția Dreptului roman cu perioadele veche și preclasică, cea formulară cu perioada clasică, iar cea extraordinară cu perioada postclasică.

Capitolul II
Procedura acțiunilor legii

Secțiunea I
Considerații generale

259. În Dreptul roman, procedura se numea *jus actionum*, acțiunea fiind activitatea reclamantului de a-și valorifica dreptul. Într-o primă perioadă, acțiunile se numeau "acțiunile legii (*legis actiones*)" deoarece: sunt strucurate pe însiși *termenii* legii (Legea celor XII Table); erau *judiciare,* adică pe desfășurarea în fața unui magistrat.

a) Toate acțiunile legii erau *formaliste*, comportând cuvinte solemne (*solemnia verba*) și gesturi rituale. Omiterea sau denaturarea unui cuvânt sau a unui gest ducea în mod inevitabil la pierderea procesului. Formalismul era, de altfel, caracterul dominant al procedurilor din acea epocă, nefiind deloc o excepție. Astfel dacă se cerea o despăgubire de la un vecin care a tăiat tulpinele de viță de vie, trebuia procedat prin acțiunea "asupra arborilor tăiați". Într-o astfel de acțiune, cuvântul "arbore" este solemn, și dacă reclamantul, din neatenție, rostea cuvântul "viță de vie", el pierdea procesul.

b) *Legis actiones* aveau un caracter *legal*, avându-și baza în lege. Cu o excepție: luarea de gaj (*pignoris capio*) ce provenea din obicei și nu din lege.

c) Acțiunile legii aveau un caracter *judiciar*, deoarece se desfășurau în *fața magistratului* (*in jure*). O excepție făcea *pignoris capio*, care este o procedură în afara tribunalului (*extra jus*), ca și percheziția *lance licioque*.

260. Legea celor XII Table prevedea patru acțiuni ale legii: trei judiciare și una extrajudiciară. După Gaius, ele aveau următoarele ordine:

1) *Legis actio per sacramentum*, în care *sacramentum* reprezenta o pedeapsă;

2) *Legis actio per judicis postulationem*, în care *postulatio judicis* însemna cererea unui judecător;

3) *Legis actio per manus injectionem*, în care *manus injectio* desemna mâna pusă pe un obiect;

Aceste trei proceduri sunt judiciare și legale:

4) *Legis actio per pignoris capionem*, în care *pignoris capio* însemna luarea unui gaj. Această a patra procedură este extrajudiciară și bazată așa cum am spus pe obicei.

5) O a cincea *legis actio* a apărut ulterior Legii celor XII Table, la începutul secolului al III-lea î.Chr., creată de către legea *Silia* (*certa pecunia*) și extinsă prin Legea *Calpurnia* (*de alia certa re*). Este vorba de *legis actio per condictionem*, în care *condictio* avea sensul de consemnare; procedura aceasta este judiciară și legală, având la bază cele două legi.

Manus injectio este o cale de constrângere pentru a obliga un adversar să execute o condamnare deja pronunțată. Celelalte două proceduri urmăresc să se ajungă la o judecată, însă ele diferă prin aceea că *sacramentum* comportă o pedeapsă (*poena*) pentru împricinatul temerar, indiferent dacă este reclamat sau pârât. Dimpotrivă, *judicis postulatio* este o procedură mai blândă, neimplicând nici o amendă. Explicația este simplă, deoarece *sacramentul* era aplicat în litigiile grave dintre persoane din ginți diferite, în timp de *judicis postulatio* era un proces între rude ale aceluiași grup (A. E. Giffard).

Secțiunea a II-a
Preliminariile prezentării în justiție

§ 1 - *In jus vocatio*

261. La Roma, reclamantul și pârâtul trebuiau să se prezinte neapărat în fața magistratului (*in jure*) pentru ca procesul să fie legat. Magistratul, ca reprezentant al Statului, nu asigură în mod direct înfățișarea părților și, ca atare, reclamantul (*actor*) trebuia să aducă el însuși, prin forță pe pârât (*reus*) dacă acesta opunea rezistență.

Reclamantul trebuia să cheme în instanță pe pârât prin cuvinte solemne, de aici și numele actului preliminar de procedură *in jus vocatio* și dacă pârâtul refuza, reclamantul trebuia să cheme martori și să-l aducă cu forța în fața magistratului, de unde și caracterul nu numai formalist, dar și brutal al procedurii, așa cum este preconizat de Legea celor XII Table (I, 1-3; III, 1-2) sau descris în comediile lui Plautus: "Alege-n grabă: Mergi dus de gât la jude sau vrei să mergi târât ? Alege cât e vreme" (*Pleusidippus*, VI), reclamantul înfășurând cu poala togii pe pârât

după gât și târându-l astfel, în văzul lumii, până în fața magistratului. Cu aceasta prima fază a procesului (*in jure*) începea, conform cu *ordo judiciorum privatorum*.

§ 2 - *Vadimonium*

262. *Vadimonium* extrajudiciar consta într-o înțelegere a părților asupra datei când se vor prezenta în fața magistratului.

§ 3 - *Condictio*

263. *Condictio* reprezenta o somație prin care pârâtul peregrin este chemat în fața magistratului.

§ 4 - Soluționarea pe cale administrativă

264. În virtutea puterilor cu care era investit *jurisdictio* și *imperium*, pretorul putea soluționa anumite litigii fără a mai trimite părțile în fața judecătorilor - (*in dictio*). Mijloacele procedurale folosite în acest scop sunt: stipulațiunile pretoriene, interdictele, trimiterea în deținerea sau posesiunea lucrurilor și repunerea în situația anterioară.

a) *Stipulațiunile pretoriene* (*Stipulationes praetoriae*) sunt contracte verbale încheiate în ordinul pretorului, spre deosebire de stipulațiunile obișnuite ce se încheiau din inițiativa părților. În anumite situații, după ce aveau loc dezbaterile contradictorii, pretorul ordona părților să încheie o stipulațiune prin care pârâtul promitea să plătească o sumă de bani dacă, în viitor, din vina sa, ar avea loc un fapt de natură să-l prejudicieze pe reclamant.

b) *Punerea în stăpânire* (*Missio in possesionem*) este încuviințarea dată reclamantului să ia în detenție sau în posesie bunurile pârâtului. Prin acest procedeu, pretorul exercita o presiune asupra persoanelor care încercau să zădărnicească recunoașterea sau utilizarea unor drepturi de către titularii lor. O astfel de măsură era luată și împotriva pârâtului care refuza să se prezinte în fața magistratului.

c) *Interditele* (*Interdicta*) sunt dispoziții prin care pretorul ordona părților să facă sau să nu facă un anumit act. Interdictele erau *simple* atunci când se adresau unei singure părți și *duble* când erau adresate ambilor împricinați. Acest procedeu juridic a apărut în procedura acțiunilor legii și constituie modelul după care a fost creată procedura formulară, deoarece în cazul interdictelor părțile vorbeau în termeni obișnuiți, înfățișând starea de fapt, după care pretorul dădea un ordin (*interdictum*).

d) *Repunerea în situația anterioară* (*restitutio in integrum*) este ordinul prin care pretorul desființa actul juridic ce prejudicia pe reclamant, repunând părțile în situația pe care o avuseseră înainte de formarea acelui act. Reclamantul dobândea dreptul subiectiv pe care îl pierduse prin efectul actului prejudiciabil, urmând să intenteze o acțiune pentru valorificarea dreptului renăscut.

Pretorul nu îl repunea însă pe reclamant în situația anterioară *în fapt*, ci numai *în drept* prin aceea că îi punea la dispoziție o acțiune. Numai după soluționarea cauzei pe cale judiciară și după executarea sentinței reclamantul era repus în situația anterioară și în fapt. Cel mai vechi caz este *restitutio in integrum ob absentiam*, când unui cetățean care lipsise mai mult timp din Roma și în acest timp cineva îi uzucapa un bun, pretorul îi putea acorda o *restitutio in integrum* prin care desființa uzucapiunea. Reclamantul redobândea dreptul de proprietate și apoi printr-o acțiune în revendicare obținea și posesiunea bunului. Cu timpul *restitutio in integrum* s-a aplicat și la alte cazuri: din cauza erorii (*ob errorem*), a constrângerii (*ob metum*), a înșelăciunii (*ob dolum*), a pierderii capacității (*ob capitis deminutionem*).

Secțiunea a III-a
Legis actio per sacramentum

§ 1 - Caracteristici generale

265. *Sacramentum* este un *lis*, definit de autorii latini ca o luptă *inter inimicos*, având următoarele *caracteristici*:

a) este o procedură *cum poena*, adică cel care pierde procesul, reclamant sau pârât, trebuie să plătească o amendă (*poena*) de la 50 la 500 ași, fiind deci o procedură periculoasă, cu riscuri;

b) este o acțiune *generală;* ea nu se referă la un număr restrâns de cazuri, prevăzută de lege, ci este dată ori de câte ori legea nu a menționat o acțiune specială;

c) fiind *generală*, ea nu este utilă decât dacă împricinații precizează în temeiul cărei cauze acționează; prin aceasta ea este o acțiune *abstractă*.

Cuvânt *sacramentum* desemnează, totodată, jurământul și amenda. În vechime, *sacramenta* constau în animale (50 ași prețul a 5 berbeci; 500 ași prețul a 10 boi) oferiți ca sacrificiu expiatoriu zeilor de către pontifi, la care erau lăsați în

pază. Pontifii erau preoții cetății, ei nu puteau exista înainte de fundarea cetății și, ca atare, și procedura *sacramentum* nu putea fi anterioară fundării Statului.

Litis fiind un proces între membrii diferitelor ginți, riscând tulburarea ordinei din cetate, jurământul fals putea să provoace răzbunare divină. Se înțelege atunci de ce *regele*, șef civil și religios, intervenea pentru a face să înceteze tulburarea și să potolească mânia divină.

§ 2 - Moduri de jurământ

266. *Sacramentum in rem* exista atunci când litigiul purta asupra unui lucru, a unui bun (teren, animale, sclav) care este pretins ca fiind al unei persoane. *Sacramentum in personam* era atunci când litigiul poartă asupra unei persoane libere. Din punct de vedere etimologic, este vorba de un *jurământ*. Însă în Legea celor XII Table, lege laică, este vorba de o sumă, o amendă de procedură, suma fiind depusă în tezaurul public.

§ 3 - *Sacramentum in personam*

267. *Sacramentum in personam* se aplica în caz de furt. Reclamantul aducea cu forța pe pârât în fața instanței și îl întreba dacă recunoaște sau neagă. O lacună din manuscrisul Instituțiunilor lui Gaius ne împiedică de a cunoaște alte amănunte despre această procedură.

§ 4 - *Sacramentum in rem*

268. *Sacramentum in rem* În această privință manuscrisul este mai complet.

a) Faza în fața magistratului (*in jure*)

Dacă era revendicat un bun mobil transportabil, acesta trebuia să fie adus în fața instanței. Dacă era vorba de un imobil sau de un bun mobil netransportabil, se aducea o fracțiune (o țiglă de la o casă etc.). Reclamantul afirma că lucrul este al lui și punea peste el o nuia ce reprezenta lancea (*vindicatio*); pârâtul susținea și el că bunul este proprietatea sa și făcea același gest (*contra vindicatio*). Nici reclamantul, nici pârâtul nu arătau în puterea cărui titlu, ori din care cauză se consideră proprietari. De aceea acțiunea *per sacramentum* este considerată abstractă, adică fără indicarea cauzei. Magistratul oprea simulacrul de luptă și în felul acesta procesul era legat.

§ 5 - Desfășurarea

269. Cei doi împricinați aveau, în aparență, și unul și celălalt dreptate. Suma pariului era de 50 ani la o valoare a obiectului sub 1000 ași și de 500 ași dacă o depășea și nu era vărsată imediat de către părți. Fiecare dintre împricinați prezenta o *garanție* ce asigura plata *sacramentum-ului* în caz de pierdere a procesului. Existau și alte *garanții*: se convenea de a se lăsa la unul sau la celălalt împricinat paza, posesiunea obiectului litigiului până când judecătorul va soluționa procesul. Pretorul va atribui posesiunea provizorie aceluia dintre cei doi care i se pare că este mai demn de încredere, însă cu condiția ca el să furnizeze ca garanție o *praedes litis vindiciarum*, iar posesorul provizoriu se angaja să restituie obiectul celui ce i l-a încredințat dacă va pierde procesul.

După aceea, împricinații se despărțeau și promiteau să revină după 30 de zile cel mai târziu pentru a alege un judecător. Acest termen de 30 de zile a fost introdus de către Legea *Pinaria* la o dată necunoscută. În cea de a 30-a zi se desemna un judecător și prin aceasta toate formalitățile fazei *in jure* sunt îndeplinite. Părțile se adresau apoi martorilor pentru a lua act de această convenție (*litis contestatio*).

270. Faza a doua se desfășura în fața judecătorului (*apud judicem*); împricinații prezentându-se la acesta în forum sau în comiții. Se începea printr-o scurtă expunere a pricinii, explicându-se judecătorului formalitățile din prima fază, după care fiecare parte își prezintă pe larg pretențiile. Între această fază și cea precedentă există două deosebiri esențiale: a) procedura nu mai este formalistă și nu se mai folosesc cuvinte rituale; b) nu mai este neapărat nevoie ca cele două părți să fie *prezente* în aceste condiții, judecătorul trebuia în mod obligatoriu să *addicere litem* în favoarea împricinatului prezent.

Dacă sunt prezente ambele părți, judecătorul hotăra care din cele două părți va plăti *poena*, suma *sacramentum*-ului, declarând că un astfel de *sacramentum* este *injustum*.

În *sacramentum in personam* intervenea o *condamnare* în natură (de ex. talionul) sau o sumă de bani; la *sacramentum in rem*, dimpotrivă, este *îndoielnic* dacă este o veritabilă condamnare.

Este de reținut că judecătorul nu dispunea de o forță publică pentru a face să se restituie obiectele. Dacă împricinatul căruia magistratul îi încredințase posesiunea provizorie are un *sacramentum* declarat ca *justum*, el conservă

obiectul. Dacă, dimpotrivă, *sacramentum*-ul fusese declarat *injustum*, garanții sau chezașii care au oferit garanția răspund personal; atunci când nu pot face pe împricinat să restituie, vor fi ei înșuși obligați, urmând apoi a se întoarce împotriva acestuia (fig. 26).

Secțiunea a IV-a
Legis actio per judicis arbitrive postulationem

§1 - Caracteristici generale

271. Cererea de judecător sau arbitru, mai bine cunoscută în urma descoperirii fragmentului lui Gaius de la Cairo, se deosebește de *sacramentum*, și de aici și caracteristicile ei:

a) *Judicis postulatio* este un *jurgium*, o procedură între membrii aceleiași ginți, deci între persoane care se trăgeau din același strămoș sau între vecini.

b) *Nu este o procedură implicând o amendă* (*poena*), ci una blândă, între prieteni.

c) Nu se oferă decât în *cazuri speciale* date de lege.

d) Ca atare, trebuia indicat în temeiul cărei cauze s-a intentat acțiunea prin această procedură, și ca atare ea este *concretă*.

e) Ea *nu comportă un termen de 30 zile*, instituit de Legea Pinaria pentru *sacramentum*, judecătorul sau arbitrul fiind numiți de îndată.

§2 - Cazuri de aplicare

Fiind o acțiune specială, putem preciza cazurile de *aplicare* determinate de către lege pe baza noilor fragmente din Gaius:

a) Legea celor XII Table vorbește de un *sponsio*, mod de contractare de obligații printr-o întrebare și un răspuns ("Îmi promiți să-mi dai acest lucru? - Îți promit să-ți dau acest lucru"). Problema este cum se putea recurge și la *sacramentum*, pentru a obține executarea unei promisiuni, fiind imposibil în vechiul Drept ca să existe două acțiuni care să sancționeze în același timp același act. A.E. Giffard a găsit răspunsul comparând textul din Gaius cu Aulus Gellius, în cazul logodnei (*sponsalia*), ce era precedată de o promisiune din partea tatălui fetei că o va lăsa să plece la casa soțului (*deductio in domum mariti*), și care opera atunci când cei doi aparțineau aceleiași ginți, în celelalte cazuri fiind nevoie de formalități mai complicate, în cadrul unei *confarreatio*, Dacă tatăl fetei refuza

să-și lase fiica să plece la casa soțului, acesta din urmă putea, bazându-se pe promisiunea făcută (*sponsio*), să ceară despăgubiri pentru prejudiciul suferit printr-o *judicis postulatio*.

b) Un alt caz era partajul succesoral de *hereditate dividunda* în virtutea Legii celor XII table operând:

- în ieșirea din indiviziune, în virtutea unei Legi Licinia;
- în materie de acțiune de hotărnicie;
- pentru reglementarea cursului apelor între fonduri vecine (*aquae pluvia arcenda*).

În toate aceste cazuri este vorba de diferende între membrii aceleiași ginți sau între vecini.

Secțiunea a V-a
Legis actio per condictionem

272. Procedura *per condictionem* a fost introdusă de către legile Silia și Calpurnia de la începutul sec. III î.Chr. Legea Silia a introdus *condictio* pentru revendicările de sume de bani determinate (*certa pecunia*), iar legea Calpurnia pentru cantități determinate de bunuri (*de alia certa rei*), de ex. 10 măsuri de grâu. Ea prezenta următoarele caracteristici:

a) Este o procedură *cum poena*, împricinații asumându-și riscul în caz de pierdere a procesului; *poena* era într-adevăr facultativă și în loc de a fi vărsată în tezaurul public, revenea părții care câștiga procesul, ea fiind proporțională cu valoarea litigiului. Deși intervenea și aici o amendă, aceasta nu trebuie confundată cu *sacramentum*, care era obligatorie, percepută de Stat și fixă.

b) Este o acțiune *generală*, dată în toate cazurile în care era vorba de un lucru sau de o sumă fixă.

c) Este o acțiune *abstractă*, nefiind obligatorie indicarea *cauzei*.

d) Este o procedură în care există un *termen* de 30 de zile pentru a se alege un judecător.

Din toate acestea rezultă că o *condictio* nu este un *jurgium*, ci un *lis*.

Toate aceste proceduri sunt *proceduri de judecată*. Dar mai existau la Roma și *proceduri de execuție* și anume *legis actio per manus injectionem* și *legis actio per pignoris capionem*.

Secțiunea a VI-a
Legis actio per manus injectionem

§1 - Caracteristici generale

273. *Manus injectio* poate fi definită ca fiind apucarea cu mâna a debitorului în fața magistratului.

În epoca Legii celor XII Table, *manus injectio* era dată împotriva unui *judicatus*, a celui pe care judecata l-a condamnat să plătească o anumită sumă de bani (*judicatus aeris*). Mai târziu procedura a fost extinsă și la alte cazuri de datorie certă, ceea ce ne îndrituiește să distingem două situații:

§2 - *Manus injectio* în perioada Legii celor XII Table

274. Conform celor XII Table (III, 1-6), *manus injectio* opera când acțiunea era dată împotriva celui care a recunoscut justețea cererii adversarului (*confessus in jure*) sau a celui condamnat printr-o sentință ordinară (*judicatus*), de unde și dictonul *confessus pro judicato est*.

În ce privește *formele* procedurii prin *manus injectio*, acestea erau gesturi și cuvinte rituale. Reclamantul, după ce aducea cu forța pe pârât în fața magistratului, rostea cuvintele: "Deoarece ai fost *judicatus* (sau *damnatus*) fața de mine pentru suma de X sesterți și tu nu mi-ai plătit-o încă, pun mâna pe tine cu titlu de judecată, pentru această clauză și până la concurența sumei de X sesterți". *Formula* cuprinde două părți:

- cauza în temeiul căreia se acționează;
- acțiunea (*manus injectio*). Procedura implică, deci, o *cauză* și este *concretă*.

Formula, odată pronunțată, creează o presituație defavorabilă pentru pârât, care devine astfel un *obiect* în mâna reclamantului, încetând de a mai fi un om liber. Pentru a înlătura această situație, pârâtul neputându-se apăra singur trebuie să găsească un intervenient (*vindex*) care să declare că s-a produs împotriva pârâtului un act de violență (*qui dicit vim*) și că nu s-a procedat deci legal.

În momentul în care intervine un *vindex*, reclamantul trebuie să lase liber pe pârât, care încetează de a mai fi parte în proces, locul său fiind luat de *vindex* care își asumă un risc în plus și anume acela ca, în caz în care a intervenit în mod greșit, să plătească dublul sumei la care a fost condamnat în sentința inițială. Pârâtul trebuie să despăgubească pe intervenient, iar dacă nu o face riscă de a fi

declarat *sacer* sau mai frecvent să devină sclavul acestuia. De altfel, intervenientul nu era o persoană oarecare, ci un patrician, o rudă gentilică, un patron sau un client al celui pentru care intervenea; faptul arată cât de puternice erau relațiile gentilice sau cele de patronat în vechea Romă.

În cazul în care vinovăția pârâtului era vădită și nu intervenea nimeni, debitorul nu putea să se sustragă luării în stăpânire de către reclamant. El era dus la închisoare, fiecare *pater* având o temniță domestică (*carcer privatus*) și rămânea aici timp de 60 de zile, răstimp în care era dus de trei ori într-o piață publică pentru ca vreo rudă sau prieten să achite suma pentru el (*Lex XII Tab*, III, 6). Dacă în acest răstimp nu intervenea nimeni în favoarea sa, debitorul era vândut dincolo de Tibru (*trans Tiberium*), adică fictiv "în străinătate", deoarece un cetățean roman nu putea fi sclav în Roma sau era omorât. Dacă erau mai mulți creditori, își împărțeau corpul debitorului tăiat în bucăți, fapt considerat deosebit de grav, deoarece un mort neîngropat nu-și afla liniștea și putea deveni un spirit răufăcător; rudele răscumpărau atunci corpul de la creditori pentru a-l putea îngropa (J.Kohler, F de Coulanges).

§3 - *Manus injectio* în perioada ulterioară celor XII Table

275. În perioada următoare Legii celor XII table, are loc o dublă modificare, una privind *sfera* de aplicare a procedurii, cealaltă în *sensul* umanizării ei. Vechea procedură nu purta decât asupra unei persoane condamnate sau *confesus*, deci o *manus injectio pro judicato*, ca și când ar fi avut loc o judecată, chiar dacă aceasta n-a existat. De pildă o persoană a plătit pentru alta o sumă de bani. Dacă suma nu era restituită în termen de șase luni, creditorul putea să facă o *manus injectio* fără judecată asupra celui pentru care a plătit după *Lex Pubilia de sponsu* de dată incertă. Aceasta deoarece cel care a plătit este un *vindex* și debitorul devenea sclavul acestuia sau *sacer*. În scop de ameliorare, aceste pedepse au fost înlocuite printr-o *manus injectio*.

Pe de altă parte, dacă în primele secole, când legăturile gentilice fiind puternice, era ușor de găsit un *vindex*, pe măsură ce Roma a evoluat, iar legăturile de sânge au fost înlocuite prin cele teritoriale, a fost necesar să se permită pârâtului să se apere singur, *manus injectiones* devenind *purae*, deci fără a mai fi nevoie de un *vindex*. S-a stabilit de asemenea ca în caz de *manus injuctio pro judicato*, pârâtul să poată fi propriul lui *vindex*, obligația de a da un *vindex*

nerămânând decât pentru cazurile de *judicatum* sau de cauțiunea impusă de *Lex Pubilia de sponsu* (GAIUS, 3, 127; 4, 22) .

Situația debitorului insolvabil a fost ea însăși *ameliorată*, vinderea ca sclav sau uciderea dispărând și debitorul fiind dus de creditor în temnița sa și pus să muncească pentru a-l despăgubi pe această cale.

Secțiunea a VII-a
Legis actio per pignorem capionem

276. În timp ce *manus injectio* era luarea în stăpânire a *persoanei* debitorului, *pignoris capio* era luarea unui *obiect* aparținând debitorului drept garanție. Această luare în stăpânire rudimentară, extra-judiciară, se întâlnește frecvent și în alte sisteme de Drept rudimentare; la Roma, unde Statul era bine organizat, sfera de aplicare era destul de restrânsă, fiind limitată doar la trei cazuri:

a) *Militarul* putea lua în stăpânire privată lucruri în contul soldei sau a hranei pentru cal de la persoanele care, scutite fiind de serviciul militar, aveau obligația de a suporta aceste sarcini;

b) Cel care *vindea un obiect* sau închiria un cal în scop de a face o jertfă din banii primiți avea drept de a face o *pignoris capio* pentru prețul pe care trebuia să-l capete, având în această privință o împuternicire din partea pontifilor;

c) *Arendașii de impozite* (*publicani*) primeau din partea Statului îndrituirea de a face *pignoris capio* de la cetățenii care refuzau să-și plătească impozitele.

Explicația pentru care o persoană particulară putea face o *pignoris capio*, era aceea că plătise sacrificiul ce va avea loc și astfel vor fi satisfăcuți și pontifii și prin ei și zeii. Aceeași explicație era și pentru cel care închiriază calul său pentru a face o jertfă.

Garanția *arendașilor de impozite* (*publicani*) ne situează într-o perioadă mai recentă față de Legea celor XII Table, și constituie de asemenea o delegare a puterilor Statului. În general, luarea prin mijloace private era rară la Roma, în Legea celor XII Table apărând sub formă de justiție populară, ca excepție.

277. Procedura acțiunilor legii este prin excelență o procedură *formalistă*, fiind necesare în toate cazurile pronunțarea de cuvinte solemne (*solemnia verba*). Formalismul este sigur, însă după părerea lui A. E. Giffard el a fost exagerat de către unii juriști ca R. Jhering sau P. F. Girard care, pornind de la un text al lui

Cicero (*Pro Murena*, 12, 26) susține că magistratul avea un rol cu totul șters, aproape mecanic, rolul esențial revenind părților în proces, magistratul nefăcând decât să pună în concordanță acțiunea sa cu cea a particularilor.

Capitolul III
Procedura formulară

Secțiunea I
Considerații generale

278. Abolirea procedurii legilor acțiunii s-a produs în două etape. Legea Aebutia, din vremea Grachilor, a lărgit domeniul procedurii mai puțin formaliste, acelea de *jurigia*, în detrimentul aceleia de *sacramentum*. Începând de la aceiași lege Aebutia, magistratul indică judecătorului rolul său într-un mic program înscris în formulă. După o perioadă de încercare, deosebit de fecundă, formula a fost introdusă în toate cazurile, legis acțiunile dispărând aproape în totalitate. Acesta a fost și scopul legilor Iulia de la sfârșitul sec. I î.Chr.

Noua procedură, denumită "formulară" (*per concepta verba id est formulas* - GAIUS, IV, 30), cuprindea cuvinte redactate în scris (*concepta verba*), înlocuind *verba solemnia* din vechea procedură verbală. Cuvintele sunt scrise de către magistrat, reclamantul nu le pronunță, și prin aceasta părțile nu sunt ținute de formalism.

279. Cu privire la înlocuirea procedurii acțiunilor legii prin procedura formulară, o imagine mai completă ne oferă textele din Gaius (4, 30 urm.) și Aulus Gellins. Acesta din urmă (*Noctes Atticae*, X, 6, 24) arată că *adsidui, vades, subvades*, cei 25 ași și talionul, *perqulsitio lance licioque*, toate acestea au dispărut și toate celelalte vestigii ale Legii celor XII Table au căzut în desuetudine - cu excepția proceselor de competența centumvirilor - prin votarea legii Aebutia. *Adsidui* sunt cei care pot fi *vindex, vades* și *subvades* ca garanți ai procedurii, iar percheziția *lance licioque* este procedura în caz de furt. În fața centumvirilor se pleda după procedura legis acțiunilor.

Data Legii Aebutia este incertă, deoarece au existat mai mulți magistrați cu numele Aebutius. P. F. Girard (*Manuel*,..., p. 1057 urm.) a încercat să ajungă la un rezultat prin determinarea textelor în care se vorbește de această lege și cele mai recente în care nu se vorbește, deci ea nu exista la începutul sec. II î.Chr. când

apare *Tripartita* lui Sextus Aelius, consul în 198 și censor în 194 î.Chr. În anul 118 î.Chr., Legea Aebutia introdusese cu certitudine formula scrisă, deoarece la această dată un pretor introduce *formula rutiliană*. Se poate de asemenea admite că reforma Legii Aebutia trebuie introdusă în ansamblul reformelor judiciare ale Grachilor, circa 123 î.Chr., în schimb *data* legilor *Juliae* este sigură, și anume anul 18 î.Chr.

280. În ce privește conținutul Legii Aebutia, din cele două texte citate reiese că aceasta nu a abolit în întregime vechea procedură: Gaius precizează că a fost nevoie și de legile Juliae, iar Aulus Gellius spune că acțiunile legii au căzut numai în desuetudine și că nu au fost abolite ca atare. Din Legea Galliei Cisalpine reiese că *manus injectio* a supraviețuit Legii Aebutia.

Gaius arată că Legea Aebutia a suprimat *legis actio per condictionem*, și aceasta nu e în contradicție cu Aulus Gellius, care se ocupă numai de textele din Legea celor XII Table, iar *condictio* a fost creată de legile Silia și Calpurnia. Pentru ca reforma să fie eficientă, ea trebuia ca să înlocuiască efectiv vechile proceduri. Cei 25 ași și talionul erau pedepse în caz de *injuria*, iar pretorul le-a înlocuit printr-o acțiune de despăgubire proporțională pentru pagube (*actio estimatoria*), acțiune formulară creată de către pretor.

Percheziția *lance licioque* a fost înlocuită prin acțiunea formulară *furti prohibiti*. Noile acțiuni erau mai avantajoase, așa că cele vechi au dispărut. Ca atare, după părerea lui A. E. Giffard dacă Legea Aebutia n-a suprimat decât *condictio*, însă ea permis pretorului să dea împricinaților dreptul de a alege - în afară de cauzele centumvirale - între vechile acțiuni ale legii și formulă, iar legile Juliae au sancționat o stare de fapt, abolind legile acțiunii. Unii autori (J. Partsch, ș.a.) au susținut că procedura formulară n-ar fi existat decât la Roma și în provinciile senatoriale, nu și în cele imperiale; un text din Gaius (4, 37) atestă însă că ea a existat în toate provinciile Statului roman, fapt remarcat de altfel și de Cicero (*In Verrem*, II, 2, 12).

Secțiunea a II-a
Organele competente

281. În epoca clasică, principiile cutumiare de *ordo judiciorum privatorum* nu au fost modificate: procesul nu putea avea loc decât în anumite zile (*dies fastes*) și în anumite locuri. Nu a fost modificată nici desfășurarea procedurii în

două faze: în fața magistratului (*in jure*) și în fața judecătorului (*in judicio*). Totuși și într-o fază și în cealaltă intervin unele modificări.

§ 1 - Faza *in jure*

282. Magistrații din *ordo judiciaria* erau la Roma cei doi *pretori* precum și *edilii*. Apar acum și *pretori speciali* pentru tutelă, fideicomise, procese de libertate.

În *Italia*, pretorul nu mai putea statua în întreaga regiune și numea delegați locali (*praefecti jure dicendo*). După războaiele sociale, prin *Lex Julia* din anul 90 î.Chr. acești delegați ai pretorului urban au fost înlocuiți de către magistrații municipali aleși - *duumviri* și *quatuorviri* - care nu aveau decât o capacitate limitată până la o anumită valoare, ca judecători de pace.

În *provincie*, până la Sylla, existau *pretori provinciali*. După aceea au fost trimiși în provincii foști magistrați, cu titlul de *proconsuli* sau *propraetori*, având și jurisdicție, iar *questorii* aveau aceeași *jurisdicție* ca și edilii la Roma.

Puterile magistraților judiciari au fost și în epoca clasică aceleași ca și în perioada anterioară, făcându-se distincție între *jurisdictio* și *imperium*.

a) În primul caz, exista o *jurisdicție contencioasă*, cu litigii reale, în care caz era desemnat un judecător (*do*), și o *jurisdicție grațioasă*, în care caz era rezolvată și pricina (*addico*).

În noua procedură, jurisdicția consta din *stabilirea* unei formule și din *ordinul* dat lui *judex* de a judeca (*Judex esto-Condemna*).

b) Alături de aceste acte de jurisdicție, magistratul mai putea, în cursul procesului, să facă și *acte de autoritate* (*imperium*) ca în vechiul Drept, și anume:

- interzicerea de a face un anumit act de către părți (*interdicta*);
- punerea în posesiune a uneia din părți (*missio in possessionem*);
- să ceară părților să facă între ele o *stipulație*;
- să anuleze complet un act făcut cu toate efectele lui (*restitutio in integrum*).

§ 2 - Faza *in judicio*

283. Există controversa dacă *numirea* judecătorului este făcută de magistrat în puterea autorității sale (*imperium*) sau de părți, prin *acord*. De regulă se proceda în acest din urmă mod, dar puteau fi și cazuri în care părțile nu cădeau

de acord. În acest caz operau vechile principii după care procesul derivă dintr-un vechi *arbitraj*, însă trebuie făcută o distincție între *lites* și *jurgia*.

Existau apoi judecători numai pentru un proces determinat și colegii permanente. Ca atare se păstrau *judex unus* și arbitrul din vechiul Drept, iar recuperatorii erau și competenți în unele litigii dintre cetățeni.

1. *Judex unus* era ales dintr-o listă de judecători (*album judicium*), listă care ea însăși a suferit modificări din motive politice. Până la Grachi, ea coincidea cu lista senatorilorr, după aceea prin Legea Seponia judiciară cuprindea și cavaleri care încep să joace un rol politic tot mai important. În cele din urmă, pe listă apar și cetățenii care plăteau impozite (*tribunii aerarii*), deci un sistem aristocratic. Împăratul Augustus a împărțit judecătorii în patru categorii după avere, lista păstrându-se până în sec. III d.Chr.

2. *Colegiile permanente* erau formate din decemviri și centumviri desemnați pentru un an întreg. El au judecat *lites* după procedura *sacramentum* în toată epoca preclasică, colegiul decemvirilor (*decemviri litibus judicandis*) dispărând de abia în epoca imperială, iar colegiul centumvirilor ființând și după aceea: în fața colegiului centumvirilor se folosea procedura prin *sacramentum in personam*, chiar dacă era vorba de o acțiune reală în revendicare; fiecare din părți făcea o promisiune (*sponsio*), adevărat rămășag, iar centumviri se pronunțau asupra bunului care forma obiectul acestui rămășag.

3. *Pretorii speciali* statuau în litigii cu un caracter deosebit, unii fiind competenți în materie de tutelă, libertate sau fidei-comis. Procedura era aici *administrativă*, nu se respectau regulile din *ordo*, procedura fiind *extra-ordinem*. În aceste cazuri procedura nu mai avea două faze, ci pretorul judeca el însuși, fiind în același timp *și magistrat și judecător*.

Uneori împăratul intervenea direct în distribuirea justiției. Astfel despre Tiberius scriitorul Suetonius spune că "se oferea adeseori consilier pentru magistrații care judecau procese la tribunale, așezându-se alături de ei sau în fața lor în primul rând... și le amintea judecătorilor fie de jos, fie de la tribuna questorului, legile, caracterul sacru al funcției lor și cauza pe care o judecau" (*Vitae XII caes*. III, 33).

284. În felul acesta, în perioada clasică a Dreptului roman erau în vigoare *trei proceduri*:

a) Procedura *legis actio per sacramentum* în fața colegiilor permanente;

b) *Cognitio extra-ordinem*, cu caracter administrativ, în fața pretorilor speciali;

c) *Procedura formulară*, (*per concepta verba id est formulas*) ce a înlocuit procedura acțiunilor legii (A.E. Giffard).

Secțiunea a III-a
Formula și părțile ei

285. *Formulele* se găsesc în Edict, o parte din acesta nefiind decât un formular unde împricinații puteau găsi formula de care aveau nevoie. Edictul cuprindea acțiuni civile și acțiuni pretoriene.

§1 - Formulele acțiunilor civile

286. *Acțiunile civile* sunt cele prevăzute de lege sau prin interpretarea juriștilor (*jurisprudentia*). Acțiunea este soluționată *in jure*, și ca atare punea probleme de drept și nu de fapt.

Acțiunile civile sunt de două feluri:

a) *acțiunea civilă personală* presupunea existența unui drept pesonal de creanța: o obligație de a da, de a face sau de a nu face; nu importă, spune formula, "cine trebuie să dea sau să facă" (*dare facere oportet*),

b) *acțiunea civilă reală* punea problema unui drept real (de ex. drept de proprietate: lucrul este proprietatea lu X (*Auli Agerii esse*)).

Reclamantul este desemnat prin numele lui *Aulus Agerius* (de la *ago-ere* = a acționa), iar pârâtul prin *Numerius Negidius* (de la *nego-are* = a nega).

287. *Părțile principale* ale formulei sunt: *demonstratio, intentio, adjudicatio* și *condemnatio*; dintre acestea se găsesc în toate formulele *intentio* și *condemnatio*.

1. *Intentio* este enunțarea pretenției adversarului. În formulele *in jus* este o *pretenție de drept*. Pentru un drept de creanță este o *intentio in personam*: "Dacă pârâtul trebuie să dea 100 sesterți reclamantului (*Si paret NmNm Ao Ao centum dare oportet*)". Pentru un drept real, este o *intentio in rem*: "Dacă obiectul în cauză este proprietatea reclamantului (*Si paret rem Ai Ai esse*)".

Între *intentio in personam* și cea *in rem* exista o diferență de structură. Dreptul de creanță nu obligă decât pe pârât, așa că numele său figurează obligatoriu în formulă (Nm Nm). Dreptul de proprietate este *erga omnes*, se poate

revendica lucrul (*res*) de la oricine și, ca atare, se desemnează obiectul și nu pârâtul, persoana fiind indiferentă în raport cu bunul ce formează obiectul revendicării.

2. *Condemnatio* este puterea și dispoziția dată judecătorului de *a condamna* sau de *a achita*: "Dacă se dovedește...condamnă. Dacă nu se dovedește, achită (*Si paret...condemna. Si non paret, absolve*)", deci nu înseamnă o simplă condamnare. Uneori se fixa cuantumul condamnării (*condemnatio certa*), alteori *condemnatio* este lăsată la aprecierea judecătorului (*condemnatio incerta*); erau și cazuri în care judecătorul avea puteri foarte largi, judecând după echitate (*in bonum et aequum*).

Formulele care nu conțineau decât o *intentio* și o *condemnatio* sunt formulele simple, abstracte, deoarece ele nu indică decât sursa dreptului reclamantului. Ele derivă din vechile *lites*, *formula certa* nefiind decât transpunerea la persoana a treia a lui *condictio certae pecuniae*.

Alte formule sunt însă mai complicate, conținând pe lângă cele două părți și o *demonstratio* și o *adjudecatio*. Ele derivă din *jurgia*, îndeosebi din *judicis postulatio*.

3. *Demonstratio* este partea din formulă care precizează natura dreptului de care este vorba, indicând cauza îndrituirii sau sursa și corespunzând cu *causa* din vechea *judicis postulatio*, ca în situația în care părțile de față au făcut o stipulație de lucru incert (*demonstratio*), urmând apoi *intentio* ce conține pretențiile juridice ale reclamantului; *intentio* și *condemnatio* sunt incerte în acest caz. *Demonstratio* se află deci în *actio incerti* și în acțiunile de bună credință (*judicia bonae fidei*); *actio incerti* comportă un maximum care nu poate fi depășit de către judecător, în timp ce în acțiunea de bună credință el poate să condamne cum vrea.

4. *Adjudicatio* nu este întâlnită decât în acțiunile de ieșire din indiviziune; în cazuri de hotărnicie, de partaj, judecătorul poate atribui unui împricinat o porțiune în deplină proprietate.

288. *Părțile accidente* ale formulei: alături de cele patru părți principale ce constituie corpul formulelor, se pot observa uneori și părți accidentate (*adjectiones*), care puteau fi *praescriptiones* și *exceptiones*.

a) *Praescriptiones* sunt fraze scrise la începutul formulei și de care judecăorul trebuie să țină seama mai înainte de a trece la analiza cuprinsului formulei. Se disting: *praescriptiones pro actore*, în interesul reclamantului și

praescriptiones pro reo, în interesul pârâtului și care s-au transformat curând în excepțiuni (*exceptiones*).

b) *Exceptiones* constituie un mijloc inclus în formulă și care fără a nega pretenția reclamantului, arată că aceasta este *viciată*. De pildă o persoană a făcut o stipulație, înșelând prin manopere dolosive, adică prin fraudă. Nu se poate nega stipulația, însă este posibil, prin excepțiune, să se invoce dolul. Pentru ca judecătorul să-l poată condamna, el trebuie mai întâi să verifice dacă există o stipulație, apoi dacă stipulația nu a fost viciată de dol. Prin excepțiune, reclamantul poate și el să răspundă printr-un mijloc de apărare: duplicul.

Excepțiunea a apărut de abia după crearea formulei, unele din ele ca, de pildă *exceptio doli* fiind stabilite de către magistrat prin Edict; sunt excepțiunile edictale. În fața unui caz nou, pretorul putea, prin decret, să acorde o excepțiune nouă în cadrul așa-numitelor "*excepțiuni decretale*".

§2 - Formulele acțiunilor pretoriene

289. Acțiunile pretoriene nu derivă din lege, nici din interpretarea dată de juriști, ci își află sursa în autoritatea pretorului.

Începând de la Legea Aebutia - așa cum arată Gaius - pretorul propunea formule în Edictul său, așa-numitele "acțiuni edictale", iar în fața unui caz particular și neprevăzut încă de Edict, el putea, prin decret să acorde o acțiune ("acțiuni decretale") așa cum am văzut (nr. 411). Fiecare magistrat din ordinil judiciar putea elabora acțiuni: pretorul *acțiuni pretoriene*, edilii *acțiuni edilitare*, iar totalitatea lor se numea "acțiuni honorarii".

Erau trei tipuri de acțiuni honorarii, bine distincte între ele: acțiuni *in factum*, acțiuni fictice și acțiuni cu transpunere de persoane.

1 - Acțiuni *in factum*

290. Acțiunea civilă este totdeauna concepută *in jus*, adică *intentio* enunță *pretenția de drept* a reclamantului (drept de creanță, drept de proprietate). Pretorul a vrut însă să sancționeze situații de fapt, ca de pildă faptul constituirii unui depozit, când reclamantul a depus un obiect și pârâtul nu i l-a restituit și judecătorul trebuie să-l condamne. Apare deci opoziția dintre acțiunea *in jus* care sancționează *dreptul* și acțiunea *in factum* ce sancționează *faptul.*

2. Acțiunile fictice

291. Prin ele pretorul sancționează situațiile de fapt noi, el nu creează noi acțiuni *in jus*, poate extinde acțiunile civile *in jus* dincolo de domeniul lor normal

de aplicație. Astfel de vreme ce acțiunea civilă nu este dată decât cetățenilor împotriva cetățenilor, în cazul în care un furt a fost comis de un străin sau contra unui străin nu este posibilă o acțiune după dreptul civil. Pretorul procedează atunci printr-o ficțiune și dispune ca judecătorul să judece ca și când străinul ar fi cetățean roman (*ac si civis romanus esset*); acțiunea fictivă presupune astfel realizarea unei condiții ce nu există în realitate.

3. Acțiuni cu tranpoziționе

292. Acțiunea cu transpoziționе de persoană este și ea o inovație a pretorului în scopul lărgirii câmpului de operațiuni judiciare prin *reprezentare;* în procedura acțiunilor legii, reprezentarea era imposibilă însă prin jocul formulei ea devenea posibilă. Dacă o creanță este născută între Primus și Secundus, Terțius va putea să ia locul lui Primus în proces. *Intentio* va stabili poziția celor doi, *condemnatio* va fi făcută în profitul celui de al treilea: "Dacă se va dovedi că Primus datorește 100 lui Secundus, condamnă-l pe Terțius (ca reprezentant al lui Primus) să plătească 100 lui Secundus".

293. Acțiunile mai puteau fi împărțite și după *alte criterii*:

a) Acțiuni *directe* și acțiuni *utile*, primele pentru soluționarea unor cazuri, celelalte operând prin analogie;

b) Acțiuni de drept *strict* (a. *stricti juris*) și acțiuni de *bună credință* (*a. bonae fidei*), în primele avându-se în vedere sensul literal al convențiilor dintre părți, în celelalte intenția și spiritul înțelegerii, în conformitate cu morala (*bona fides*);

c) Acțiuni *populare* (*a. populares*) și acțiuni private (*a. privatae*), primele apărând interese obștești și putând fi intentate de oricine, celelalte purtând asupra unor interese particulare și valorificate numai de cel în cauză;

d) Acțiuni *penale* (*a. poenales*) și acțiuni *persecutorii* (*a. persecutoriae*), primele având ca sancțiune o amendă bănească, celelalte restituirea unui bun sau a valorii lui;

e) Acțiunile *arbitrarii* (*judicia arbitraria*), prin care judecătorul îl obligă pe cel ce nu se opune hotărârii sale la plata unei sume mai mari decât valoarea bunului aflat în litigiu. În acest fel de acțiuni, judecătorul apare într-o dublă calitate: arbitru când dă ordin pârâtului să satisfacă pretenția reclamantului și judecător când pronunță condamnarea la plata unei sume de bani.

Secțiunea a IV-a
Desfășurarea procesului

§ 1 - Chemarea în judecată

294. În cadrul procedurii formulare, prima fază este citarea în justiție (*in jus vocatio*), apoi faza *in jure* care se termină cu *litis contestatio*, după aceea faza în fața judecătorului (*in judicio* sau *apud judicem*), judecata și în sfârșit executarea.

Ca și la *legis actio*, magistratul nu făcea el însuși citarea în fața instanței, fiind o regulă esențială în *ordo* că citarea revine reclamantului, *rămășiță a arbitrajului*. Reclamantul trebuia să aducă pe pârât în fața magistratului, deoarece în faza *in jure* nu se admitea lipsa.

În trecut, sub Legea celor XII Table, aceasta se făcea cu brutalitate, însă în perioada clasică *in jus vocatio* s-a umanizat datorită concursului direct al magistratului care emite o acțiune *in factum* împotriva pârâtului recalcitrant sau uzează de *imperium*-ul său împotriva lui.

În vechea procedură pârâtul putea, în loc să urmeze pe reclamant, să ofere un *vindex* care să garanteze apariția sa la o dată ulterioară. *Vindex*-ul de la *in jus vocatio* a fost cel mai adesea înlocuit printr-o promisiune garantată de *cauțiune* (*vadimonium*). Uneori, în loc de *in jus vocatio* reclamantul arăta pârâtului formula din Album de care înțelegea să se servească, fiind vorba de o *editio actionis* extrajudiciară. În unele cazuri, pârâtul încerca să se sustragă (*rei est fugere*) și atunci pretorul putea să facă uz de *imperium*-ul său, ordonând luarea în stăpânire a bunurilor pârâtului și vânzarea acestora.

§ 2 - Faza *in jure*

295. Pentru a lega instanța, părțile trebuiau să se înfățișeze înaintea magistratului, regulă ce ține de *ordo* și a cărei nerespectare nu este posibilă în faza *in jure*. Reprezentarea nu este admisă în principiu, trebuia pledat în faza aceasta *suo nomine* și de-abia mai târziu s-a putut abate de la acest principiu.

Odată înfățișați înaintea instanței, existau trei posibilități pentru împricinați:

a) *Confessio*, adică faptul de a vorbi (*fatere*) cu reclamantul, de a spune același lucru, într-un cuvânt de *a recunoaște* ca fiind întemeiată pretenția părții adverse;

b) *Indefensio*, prin care cel inactiv *împiedică procesul* de a se lega, cum se întâmplă, de pildă, în cazul celui care refuză să dea cauțiune;

c) *Infitiatio*, prin care *se neagă* pur și simplu pretențiile părții adverse sau se invocă o excepțiune pentru a se paraliza un drept, așa cum se petreceau lucrurile când se afirma că nu s-a contractat ceva sau că a fost silit să contracteze sub impulsul violenței.

296. Fiecare din aceste situații ducea la anumite *soluții*.

1) În caz de *confessio*, dacă recunoașterea purta asupra unei sume de bani, totul ia sfârșit prin aceasta.

Aeris confessus pro judicato est. "Cel ce mărturisește că datorează o sumă de bani este considerat ca vinovat" și urmează executarea. Când *confessus* poartă asupra unei creanțe alta decât o sumă de bani, de ex. un obiect oarecare, și pârâtul *confessus* refuză să înapoieze bunul respectiv, pretorul procedează prin autoritatea sa la o *missio in possessionem* ce putea fi urmată de vânzare. Dacă acțiunea este o acțiune reală, adică dacă dezbaterea poartă asupra proprietății unui lucru, pârâtul nu este obligat să se prezinte *in jure*. Este suficient ca el să abandoneze bunul respectiv pentru ca să evite orice urmărire (*nemo rem defendere cogitur*).

2) În caz de *indefensio*, soluționarea era asemănătoare ca la *confessio*.

3) În caz de *infitiatio*, se ajunge la procedura normală a unui proces, magistratul făcând uz de a sa *jurisdictio*. Ca atare, el va redacta o formulă și va purcede la numirea unui judecător, căruia îi dă dispoziția de a judeca.

Magistratul poate *respinge acțiunea* (*denegare actionem*), dar aceasta numai în cazuri excepționale, cum ar fi autoritatea de lucru judecat (*res judicata pro veritate habetur*) sau de cauză imorală (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). În mod normal, magistratul redactează o *formulă* pe care părțile o acceptă *contractual* prin *litis contestatio*, formulă ce va servi ca program judecătorului. După M. Wlassak, *litis contestatio* este un *veritabil contract judiciar între părți*, acordul prin care împricinații care au desemnat pe judecător sunt de acord de a i se trasa programul pe care să-l urmeze (*formula*) și care-i stabilește misiunea. Contractul este formalist, magistratul remițând în scris reclamantului formula cerută (*editio actionis*), apoi reclamantul o remite pârâtului care o primește, și având deci caracterul unui contract formalist de *arbitraj*.

Părțile nu au totuși o libertate deplină, deoarece pe de o parte reclamantul nu poate propune o altă dispoziție decât cea stabilită de către magistrat, iar pe de altă parte, dacă pârâtul refuză să facă *litis contestatio*, el va fi silit prin *imperium*-ul

său, procedându-se la punerea în posesiune, vânzare etc. Este vorba deci de o acțiune combinată a magistratului și a părților și, așa cum remarcă A. E. Giffard, prin admiterea formulei *litis contestatio* reprezintă o îmbinare a justiției de Stat cu arbitrajul, prin esență privat și facultativ.

§ 3 - Efectele litiscontestației

297. Efectele litiscontestației sunt și ele în număr de trei și anume: extinctiv, creator și regulator.

1) *Efectul extinctiv*. În vechiul Drept exista principiul, cu valoare absolută, *bis de eadem re ne sit actio* și în virtutea acestei reguli, în nici un caz nu se putea reveni de două ori în aceeași cauză pentru *judicia legitima*, iar magistratul urma să refuze o *legis actio* și acțiunea se stingea de plin drept (*ipso jure*). În procedura formulară se făcea distincție între diferitele situații.

a) În toate acțiunile formulare ce au continuat fostele acțiuni ale legii se întâlnește vechea regulă. Ca atare efectul extinctiv opera de plin drept (*ipso jure*) în toate vechile acțiuni atunci când procesul se desfășura la Roma între cetățeni romani și în fața unui judecător legitim (*judex unus*).

b) În toate alte cazuri în care o *litis contestatio* anterioară putea să aibă efect în procesele următoare, trebuia ca o excepție să fie inserată în mod special în formulă, fapt pentru care efectul extinctiv al lui *litis contestatio* printr-o excepție avea loc în acțiunile care nu derivă din vechile acțiuni ale legii, la aceste acțiuni noi vechea regulă nu putea să se aplice de plin drept; sunt acțiunile *in factum*.

c) *Judicia* bazate pe *imperium*-ul magistratului (*judicia imperio continens*), adică acelea care nu sunt judecate la Roma între cetățeni sau în fața unui *judex unus*.

2) *Efectul creator* al lui *litis contestatio* opera prin transformarea unei creanțe oarecare într-o sumă de bani. Așa, de pildă, o persoană promite alteia să-i dea un cal, existând deci creanța asupra acestui animal (*certa res*). Începând cu *litis contestatio*, această creanță dispare, pentru a face loc unei creanțe purtând asupra unei sume de bani rezultată din condamnarea ce va fi pronunțată, deoarece *condamnatio* este întotdeauna pecuniară. Se spune astfel că *litis contestatio* are un efect novator.

3) *Efectul regulator* al lui *litis contestatio* rezultă din aceea că aceasta reglementează toate elementele procesului, adică:

a) dacă judecătorul este schimbat, va fi nevoie de o nouă *litis contestatio*;

b) valoarea lucrului litigios trebuie evaluată în momentul lui *litis contestatio*.

298. Efectele lui *litis contestatio* își au obârșia în vechiul drept, când părțile se puneau de acord ca să se înfățișeze în fața unui arbitru care să aprecieze valoarea prejudiciului cauzat de delict, victima renunțând la dreptul ei de a se răzbuna (efect extinctiv) în favoarea unui drept eventual la reparații (efect creator).

Utilitatea efectelor lui *litis contestatio* este incontestabilă, corespunzând în vremea noastră cu regula autorității lucrului judecat (*res judicata pro veritate habetur*), deosebirea constând în aceea că la Roma judecătorul nu era decât un simplu particular, în timp ce în vremea noastră cel care judecă este un magistrat care își trage puterile din principiul suveranității.

§ 4 - Reprezentarea judiciară

299. Așa cum am văzut, regula în materie de procedură era ca părțile să se prezinte în persoană la judecată (*in jure*) și numai în cazuri excepționale era admisă reprezentarea, ca o consecință a formalismului. Datorită tehnicii formulei, o reprezentare, de altfel imperfectă, devine posibilă în procedura formulară prin următoarele persoane:

a) Un *cognitor*, care este un mandatar instituit pentru un proces determinat (*ad litem*) în fața magistratului și instituit în termeni solemni;

b) Un *procurator*, care este un mandatar instituit fără formalități în afară de prezența magistratului;

c) *Tutorele* pentru femei și impuberi, curatorul pentru nebuni și prodigi, reprezentanți ai cetății (*defensores civitatis*), cu toții mandatari generali și legali.

Mecanismul reprezentării era cel al transpoziținii de persoane din formulă: *intentio* privește raportul juridic dintre creditor și debitor, iar *condemnatio* face să intervină numele reprezentantului. În cazul în care, de pildă, Primus este creditorul lui Secundus, iar Primus este reprezentat de Tertius: "Dacă se dovedește că Secundus datorează 100 lui Primus, judecătorule, să-l condamni pe Secundus să plătească 100 lui Tertius" (nr. 292).

Reprezentarea prezenta însă și riscuri. Dacă, de pildă, debitorul este reprezentat, iar reprezentantul său nu este solvabil, în acest caz creditorul care a câștigat nu va putea să-l facă să plătească și nu se va putea adresa din nou instanței împotriva acestuia din pricina efectului extinctiv al lui *litis contestatio*.

În astfel de cazuri, pretorul intervenea, cerând de la reprezentant cauțiuni care să garanteze solvabilitatea acestuia (*cautio judicatum solvi*). Mai mult decât atâta, deoarece procuratorul este instituit în afara instanței, principalul interesat putea pretinde că nu a constituit niciodată un procurator. De asemenea se putea cere de la procurator promisiunea că el va obține ratificarea mandatului său; este așa numita promisiune *de rato*.

În ce privește efectele reprezentării judiciare, sistemul este defectuos, născut din nevoile practicii. În sistemul modern de Drept, în caz de reprezentare acțiunea trece asupra reprezentantului, legându-l direct. Dimpotrivă, în cadrul formulei, *condemnatio* nu este pronunțată pentru sau în contra celui reprezentat, ci pentru sau în contra reprezentantului, defecțiunea fiind înlăturată de-abia în ultima perioadă a Dreptului roman, atunci când procedura formulară va înceta să mai existe, înlocuită cu un nou sistem ce va influența și pe cel modern.

§ 5 - Faza *in iudicio*

A - Dezbaterile în fața judecătorului

300. În fața judecătorului avea loc faza denumită *in judicio* sau *apud judicem*. Este vorba de o procedură cu totul neformalistă, deoarece venea din arbitrajul privat, în fața unui judecător (*judex*) cu îndatoriri precise (*officium judicis*).

Formalismul devenind inoperant în această fază, lipsa unei din părți era posibilă. Totuși la Roma judecătorul condamna, de regulă, partea care lipsea, în timp ce astăzi se putea da câștig de cauză și părții care lipsește.

Când cele două părți sunt prezente, ele își expun cauza fără nici un fel de formalitate și prezintă probele. Reclamantul trebuie să-și facă dovada dreptului său, deoarece sarcina probei îi revine celui ce pornește acțiune (*onus probandi incubit actori*); pârâtul nu trebuie să aducă nici un fel de probe (*rei est fugere*). Totuși dacă pârâtul introduce în formulă o excepție, el este obligat să dovedească justețea acestei excepțiuni (*reus in excipiendo fit actor*). Astfel dacă el invocă înșelătoria, trebuie să facă proba dolului; proba poate fi făcută cu orice fel de mijloace: martori, înscrisuri etc.

Judecătorul trebuie *să judece* cazul, însă la Roma el putea să declare că nu înțelege chestiunea (*sibi non liquere*), spre deosebire de magistratul modern care este obligat să judece cazul (art. 3 C.civ.rom.). Judecata trebuia să se facă într-un

termen, care se putea prelungi în decurs de un an pentru *judicia* bazate pe *imperium*-ul unui magistrat anual și 18 luni pentru *judicia legitima.*

Judecătorul este legat prin însiși termenii formulei care îi stabilește mandatul, și nu poate trece dincolo de acești termeni. Astfel el nu putea să condamne pe reclamant, iar dacă acesta a cerut prea mult în *intentio*, deci există o *plus petitio*, judecătorul trebuie să respingă pur și simplu pretenția acestuia și nu o poate reduce. În puterea efectului extinctiv al lui *litis contestatio*, cererea nu va putea fi reluată și, ca atare, reclamantul nu are nici un interes să exagereze cererea sa. *Plus petitio* putea fi *re, tempore, loco* și *causa*. *Re* când se cere mai mult decât este datorat, *tempore* mai înainte de scadența datoriei, *loco* atunci când se cere datoria la un alt loc decât cel fixat, *causa* atunci când se pretinde ceva în temeiul altei cauze decât este sursa de drept.

Plus petitio introdusă în *intentio* duce, deci, la pierderea procesului. Susțin de pildă, că Secundus îmi datorează 150 de sesterți, când de fapt el nu-mi datorează decât 100. Judecătorul constată că Secundus nu-mi datorează 150 de sesterți și cu aceasta rolul său încetează, iar procesul nu poate fi reînceput din cauza efectului extinctiv al lui *litis contestatio.*

B. Satisfacția *inter moras litis*

301. Este posibil ca după *litis contestatio* și mai înainte ca să se facă judecata, pârâtul să satisfacă pretențiile reclamantului. După Dreptul civil, în judecățile după procedura strictă, judecătorul trebuie să se plaseze în momentul lui *litis contestatio*; soluția aceasta a fost mult timp admisă, fiind respinsă în cele din urmă de școală sabiniană.

Pentru judecățile de *bună credință*, în cadrul cărora judecătorul nu poate condamna decât la ceea ce el consideră drept, el trebuie totdeauna să țină seama de *satisfactio*. Judecata de Drept strict derivă din *lis*, este o luptă și chiar dacă pârâtul de rea credința își exprimă un regret tardiv, el va fi condamnat. Dimpotrivă, judecata de bună credință provine din *jurgia* și, ca atare, într-un proces între membrii aceluiași grup de rude cel care a plătit, chiar cât de tardiv, este achitat.

C. Condamnarea pecuniară și *clausa arbitraia*

302. În cadrul procedurii formulare, condamnarea este totdeauna pecuniară, ca și în *judicis postulatio* și *condictio* (cu excepția lui *sacramentum*). Sistemul general de condamnare pecuniară s-a menținut și în epoca formulară,

deoarece nu se putea executa *manu militari* pentru a se lua înapoi un lucru, reclamantul trebuind el însuși să execute sentința, fără ajutorul forței publice. Am văzut că reclamantul trebuia, pentru executare, să facă o *manus injectio* actualizată (*actio judicati*), iar *manus injectio* nu se făcea decât pentru o sumă de bani. Pe de altă parte, pentru a obliga un pârât să execute o obligație de a "face", de pildă, era suficient să fie amenințat că va fi condamnat la plata unei sume de bani foarte mari. De teama acestei condamnări, el executa obligația de a face, de pildă să picteze un tablou.

Regula ca orice condamnare este pecuniară a suferit unele atenuări. Am văzut că atunci când un împricinat revendica un bun (*vindicatio rei*) și al cărui proprietar era, el putea să-l revendice de la oricare și de aceea numele pârâtului nu apare în *intentio*, nefiind nici un raport de drept între proprietar și terțul care deținea fără drept acel bun (*res*), *intentio* punând în lumină numai dreptul de proprietate al reclamantului. *Condemnatio* era redactată și ea într-un mod particular, judecătorul fiind obligat să nu condamne pe pârât decât numai dacă acesta refuză să restituie bunul (*neque ea res restituetur*). Era în această privința ceva analog cu acțiunile de bună credință, deorece datorită clauzei arbitrare din acțiunile reale, denumite *actiones arbitraries* prin acea *clausula arbitraria* pe care ele o conțin, judecătorul nu proceda la condamnarea pecuniară decât numai dacă pârâtul refuza restituirea, fie că era vorba de un obiect, fructele, diferite accesorii etc.

Era de mare importanță ca să se restituie un bun proprietarului lui și, ca atare, se arăta o exigență deosebită fața de pârâtul care nu restituia. Suma pe care era condamnat să o plătească era stabilită de reclamant chiar, arătând sub jurământ (*jusjurandum in litem*) la cât apreciază el valoarea bunului, deși, în pofida acestui jurământ, valoarea era de regulă exagerată.

§ 6 - Executarea sentinței

A - Efectele sentinței

303. Efectele sentinței se manifestă sub un dublu aspect și anume din punctul de vedere al forței *juridice* și a forței sale *executorii* în ce privește autoritatea sentinței judiciare (*res judicata*). În Dreptul modern, lucrul judecat are ca atare autoritate (*res judicata pro veritate habetur*) și așa era și la Roma. Aici *litis contestatio* are un efect executiv și s-ar părea astfel că regula autorității lucrului judecat să fie de prisos în Dreptul roman. Utilitatea ei în anumite cazuri se

face totuși simțită. Așa, de pildă, dacă un creditor reclamă 100 sesterți de la debitorul său, *litis contestatio* poartă doar asupra a 100 sesterți. Dacă judecătorul achită pe pârât, efectul stingerii prin *litis contestatio* va împiedica pe creditor să revină și să ceară din nou 100 sesterți, însă ar putea să revină și să pretindă 10 sesterți ca dobândă, deoarece nu a fost o *litis contestatio* cu privire la dobândă. Fondul procesului, *cauza*, este totuși aceeași și de aici nevoia să intervină principiul autorității lucrului judecat.

B - Noile modalități de executare

304. În perioada procedurii acțiunilor legii, exista *manus injectio* împotriva unei persoane *judicatus*. Aceasta din urmă, ca să se poată apăra trebuia, așa cum am văzut, să găsească un *vindex* care era condamnat să plătească de două ori mai mult dacă pierdea procesul. În procedura formulară sistemul a suferit o serie de modificări și anume:

a) *Legis actio per manus injectionem* a devenit o procedură formulară sub forma de *actio judecati*;

b) Nu mai era nevoie să se aducă un *vindex*, însă pârâtul risca el însuși o pedeapsă dublă, ca și vechiul *vindex*, dacă pierdea procesul la *actio judecati*. Ca să poată câștiga, el trebuia să probeze:

- că sentința de condamnare cuprinde un viciu de formă;
- că după darea sentinței a plătit.

C - Executarea asupra persoanei

Creditorul putea totdeauna să ducă pe debitorul condamnat printr-o *actio judicati* în carcera privată unde era pusă să muncească.

D - Executarea asupra bunurilor

Procedura aceasta aspră și în fapt ineficace a cedat terenul unei forme noi de executare, pretorul introducând sistemul de executare asupra bunurilor debitorului (*venditio bonorum*). Magistratul procedează la o punere în posesie a tuturor bunurilor debitorului. După aceea se numește un sindic (*magister bonorum*) care să administreze bunurile și se trece la măsuri de publicitate prin afișare și în final se vinde în bloc întregul patrimoniu al insolvabilului.

Această vânzare în bloc formează o notă originală a insolvabilității în Dreptul civil roman, deoarece nu se vindea obiect cu obiect până la concurența datoriei, ca în Dreptul modern. Era vândut întreg patrimoniul în bloc la acel cumpărător al

bunurilor care va plăti apoi din datoriile pârâtului o cotă parte; adjudecarea se făcea celui care se oferea să plătească cel mai mult creditorilor (fig. 27).

305. Procedura formulară, având la bază *litis contestatio*, veritabil contract încheiat între părți pe baza unei formula propuse de către magistrat și servind ca program pentru judecătorul privat, era legată de organizarea judiciară ce a corespuns în linii mari perioadei clasice a Dreptului roman. În sec. III d.Chr. magistratul republican a dispărut și odată cu el și judecătorul privat, fiind înlocuit de către un dregător supus autorității împăratului. Acestea au fost motivele care au dus la dispariția procedurii contractuale (contract asupra formulei) și la dezvoltarea procedurii autoritare, statale și administrative, fondată nu pe acordul părților, ci numai pe autoritatea și competența magistratului.

Capitolul IV
Procedura extraordinară

Secțiunea I
Considerații generale

306. Noua organizare judiciară începe odată cu Constantin cel Mare, împăratul fiind acum cel care distribuie justiția personal sau prin dregători. Într-un astfel de sistem politic etatizat, organizarea judiciară abandonează tot ce avea privat, contractual, pentru a deveni și ea *statală.* Dregătorii făceau parte dintr-o *ierarhie*, și situația aceasta s-a răsfrânt și asupra justiției, deoarece nimic nu mai împiedica acum ca să se facă apel de la funcționarii inferiori la cei superiori, până la împărat (Vl. Hanga).

Împăratul era asistat la distribuirea justiției de trei înalți dregători: prefecții pretorului (*praefecti praetorio*) care statuau *vice principis* și ca atare nu se putea face apel împotriva deciziilor lor la împărat; ei constituiau ultima treaptă de apel. Ca monarh absolut, împăratul putea lua asupra sa judecarea oricărei pricini, fără să se fi cerut prin apel, putând desesiza o instanță inferioară și preluând el judecarea cauzei; în schimb, prefecții pretorului și vicarii nu puteau judeca decât în apel.

În mod obișnuit, cererile se adresau unor *judices ordinares*, adică prefectului cetății (*praefectus urbi*) care a înlocuit pe pretorul urban sau guvernatorii provinciali (*praesides*) care s-au înmulțit și care nu erau itinerari. Judecătorul (*praeses provinciae*), șef administrativ și militar, nu se ocupa în primă instanță decât de cauzele superioare (*majores causae*). Cauzele mai mărunte (*minores causae*) erau judecate de *judices pedanei* și în unele orașe de *decemviri juris dicendi*. În sfârșit, în materii speciale (tutelă, fideicomise) procesele de desfășurau *extra-ordinem*.

Ca o reacție la sistemul etatist ce înlătura tot ceea ce procedura formulară moștenise de la arbitrajul privat - contractul judiciar (*litis contestatio*), alegerea judecătorului -, împricinații încep să prefere să încredințeze neînțelegerile dintre ei unor particulari în locul judecătorilor Statului (compromisul). Aceste *convenții de compromis* se vor înmulți în timpul Dominatului (*Cod*, 2, 55 (56), *De rec.*, 4 urm.) cu atât mai mult cu cât religia creștină recomanda adepților ei să rezolve diferendele dintre ei în fața altui creștin, de preferință un *episcop*, care e un particular; justiția arbitrală a episcopilor din perioada Dominatului stă la originea *oficialităților* din evul mediu (A.E. Giffard).

Secțiunea a II-a
Organele competente

307. Dinstincția dintre *jus* și *judicium* era legată, după cum am văzut, de ordinea judiciară, magistratul, ales de popor, era cel care statua și tot el redacta, de comun acord cu părțile, o formulă-program adresată judecătorului privat. Dregătorul era acum cel care judeca și, ca atare, nu era nevoie de program, formula dispare ca și *litis contestatio* bazată pe această formulă. Schimbarea nu s-a produs însă dintr-o dată. Magistratul a dispărut și el treptat, după Severi, în decursul sec. III, dispărând și listele de magistrați. În desfășurarea noului sistem procedural se disting:

a) *Justiția administrativă*. Contenciosul administrativ nu dădea loc la procese private, pe bază de *ordo*, ci magistratul administrator sesizat judeca *extra-ordinem*.

b) *Pretorii speciali* judecau și ei, după cum am văzut, *extra-ordinem* în materie de tutelă, de fideicomis și în chestiunile de libertate.

c) *Pretorul urban* judeca și el *extra-ordinem* contestațiile pentru plata onorariului de avocat.

Acestea sunt cazurile de *cognitio extra-ordinem* în care magistratul judecă el însuși, nemaiexistând diviziunea între *jus* și *judicium*.

308. *Cognitio* se va generaliza pentru a lua cu totul locul procedurii de *ordo*. În vremea lui Dioclețian nu mai exista nici formulă și nici *litis contestatio*. Câteva reguli s-au menținut însă, și așa se explică de ce într-o constituție a lui Dioclețian din 295 se întâlnește încă *editio actionis* extrajudiciară, *plus petitio* riguroasă, ce era bazată, într-adevăr, nu pe formulă, ci pe cerere. În anul 294, jurații aleși de părți au dispărut și ei, iar dregătorii (*guvernatorii*) judecă ei înșiși sau prin delegați. Au dispărut toate regulile din *ordo* și nu mai există o împărțire în două faze a procesului, noua procedură introducând principii noi și anume:

a) Se putea judeca *în orice zi*, nu mai erau zi *faste* și *nefaste*;

b) Procedura devine *secretă*, nu mai are loc în for, ci în spatele ușilor și a perdelelor;

c) Procedura devine *scrisă*, în timp ce înainte nu era scrisă decât formula. Sunt scrise și actele pe care le prezentau împricinații;

d) Procedura devine *costisitoare*, ca urmare a înmulțirii actelor scrise redactate de către auxiliari ai justiției;

e) Procedura devine *statală*, cu toate urmările care decurg din acest caracter.

309. Sistemul de acțiuni, de execuții și de interdicte din perioada Dominatului sunt mult diferite de cele din Dreptul clasic. Diviziunea acțiunilor bazată pe redactarea de *intentio* nu mai avea rațiunea de a mai fi, de vreme ce formula a dispărut. Astfel nu se mai făceau distincții după redactarea formulei, ci *după natura dreptului*.

a) *acțiuni reale* și *acțiuni personale*, corespunzând diviziunii în *drepturi reale* și *drepturi personale*;

b) sistemul de Drept justinianeu a păstrat distincția dintre *acțiunile generale* și *acțiunile abstracte* și dintre *acțiunile speciale* și *acțiunile concrete*. Vechile *lites* erau generale și abstracte, *sacramentum* și apoi, în epoca clasică, *condictio*. Sub Justinian, mai exista o *condictio generalis* în care reclamantul cerea o sumă de bani (*taxatio*) fără să mai indice și cauza;

c) o nouă distincție apare între *acțiunile perpetue* și *acțiunile temporare*. Ea era puțin cunoscută în epoca clasică și rezulta din principiul juridic elin că cel care nu-și pune în valoare un drept o anumită perioadă îl pierde după scurgerea timpului (prescripție extinctivă). Acțiunile perpetue se prescriu după 30 sau 40 de ani și în orice caz după 100 de ani, iar cele temporare după un an.

Distincția dintre acțiunile directe și utile, bazate în întregime pe sistemul pretorului a dispărut. Toate acțiunile sunt date de magistrat și ca atare sunt utile toate. În schimb excepțiunea, deși nu mai există ca parte a formulei, nu a dispărut. Este o mare deosebire între a spune "nu recunosc" sau "recunosc, dar dreptul tău e viciat"; excepțiunea rămânând un mijloc indirect de paralizare a acțiunii.

Interdictele bazate pe *imperium*-ul pretorului au dispărut odată cu acesta. Magistratul, în loc să dea un interdict, dădea acum o acțiune utilă, ca și când acest interdict fusese dat (*actio utilis ex causa interdicti*). Dar în mod natural, ca să fie un avantaj și să corespundă trebuințelor, această *actio utilis* era rapidă, procedura era sumară. Ea va deveni acțiunea posesorie din Dreptul modern și supusă regulilor de procedură, reglementând posesiunea fără a atinge problema proprietății (A.E. Giffard).

Secțiunea a III-a
Introducerea în instanță

310. În vechea procedură, așa cum am văzut, aducerea în instanță era lăsată pe seama împricinaților, sub forma brutală a lui *in jus vocatio*, apoi a lui *editio* extrajudiciară. În perioada Dominatului, procedura de aducere în instanță a suferit o transformare importantă.

§ 1 - Procedura *per cognitionem*

În timpul lui Dioclețian, se mai întâlnește *editio actionis* extrajudiciară: reclamantul aducea la cunoștința pârâtului felul acțiunii (*genus actionis*) de care înțelegea să se servească și care era cuprinsă în Edictul pretorului codificat. În cazul în care acțiunea respectivă nu figura în Edict, în perioada de existență a pretorului, acesta putea da o acțiune numită "decretală" în afară de cea cuprinsă în Edict. Dregătorul care a înlocuit pe pretor era prefectul orașului și reclamantul îi putea cere (*postulare*) să cheme în judecată pe pârât și să-i dea o acțiune care nu

era prevăzută în Edict; este așa numita *postulatio*. Existau astfel de moduri de a cita pe adversar în justiție:

a) Dacă acțiunea e prevăzută în Edict, reclamantul o indica adversarului (*editio actionis*);

b) Dacă acțiunea nu se afla în Edict, reclamantul se adresa printr-o cerere magistratului (*postulatio simplex*), iar acesta îi dă aprobarea de a cita pe adversar. Încetul cu încetul, *postulatio* s-a dezvoltat în detrimentul lui *editio*, în sensul că se făcea tot mai mult apel la magistrat pentru a obține autorizația de a cita pe cineva în justiție.

§ 2 -Procedura *per rescriptum*

311. Ca măsură de prevedere, împricinații puteau cere de la împărat un sfat în legătură cu litigiul, iar răspunsul era scris pe petiție (*rescriptum*) comunicându-se și magistratului regula de drept ce trebuia aplicată. Împricinatul care ceruse sfatul se prezenta cu răspunsul primit la proces, care urma apoi calea procedurii *per cognitionem*.

§ 3 - Procedura *per litis denuntiationem*

312. În timpul lui Theodosiu (379-395) se face distincția între procedura pentru *cazurile ordinare* și pentru *cazurile sumare*.

a) În *litigiile ordinare*, procedura se deschidea printr-o *cerere* adresată la grefa instanței, unde era înregistrată. Judecătorul dădea aprobarea, iar după înștiințare (*litis denuntiatio*) curgea un termen de patru luni, răstimp în care pricina era pusă la punct și la încheierea căruia părțile se înfățișau înaintea instanței.

b) În cazul *litigiilor sumare*, nu mai era nevoie nici de *denuntiatio*, nici de termenul de patru luni, fiind o procedură mult mai simplă și mai rapidă; prin această procedură se reglau cazurile de interdicte.

§ 4 - Procedura *per libellum*

313. În timpul lui Justinian (527-565), procedura se făcea prin cărticele (*libelli*) care erau de două feluri: de asigurare și de apărare. Procedura se desfășura astfel:

a) *Cărticica de asigurare* era o mică scriere trimisă judecătorului de către reclamant și prin care se cerea aprobarea de asigurare;

b) Judecătorul examina scrierea, constata dacă este în concordanță cu legea și morala, și dădea o ordonanță provizorie sau interlocutorie (*interlocutio*), autorizând pe solicitant să comunice cărticica pârâtului;

c) Un agent al instanței (*executor*) înmâna un *libellus* pârâtului;

d) Pârâtul avea un termen de zece, apoi de 20 de zile pentru a examina acel *libellus*;

e) În acest răstimp, el redacta o cărticică de răspuns (*libellus contradictionis*) și o trimitea la judecător;

f) Judecătorul o examina și decidea.

Secțiunea a IV-a
Desfășurarea procesului

314. În desfășurarea noii proceduri, dregătorul avea rolul principal, examina dovezile, autoriza transmiterea lor și soluționa el însuși litigiul. Procedura este deci *statală* și acesta a avut ca o primă consecință posibilitatea desfășurării procesului și în lipsa părților. În vechea procedură, contractul judiciar făcea necesară, după cum am văzut, prezența părților. Acum magistratul are acum rolul hotărâtor, și nu părțile, el bazându-și puterea pe Stat și nu pe voința părților. Ca atare, el citează de mai multe ori partea lipsă; după a doua sau a treia citare, dacă partea nu se prezintă, suntem în fața unui *lis deserta*, judecătorul considerându-se investit și hotărând pe baza dovezilor furnizate de reclamant.

Împotriva sentinței date în lipsă exista posibilitatea apelului, ca și astăzi, fiind dată o cale de apărare a celui care a fost absent.

Formalismul dispărând, era posibilă *reprezentarea* în justiție, cei care aveau mandat *ad litem* fiind supuși acelorași reguli ca vechii *congnitores*.

Procedura începea printr-o sumară expunere din partea reclamantului (*naratio negotii*), urmată de un exposeu din partea pârâtului (*contradictio*). După aceea sub influența creștinismului se cerea părților un jurământ că pledează cu bună credință (jurământ *de calumnia*).

Denumirea vechiului contract judiciar (*litis contestatio*) s-a menținut, dar desemnează acum un cu totul alt lucru. Este punerea în stare a afacerii și operează atunci când *narratio* și *contradictio* sunt în sens contrar.

315. În ce privește *efectele*, continuau unele efecte ale vechii *litis contestatio* clasică, în timp ce altele sunt legate acum de acea *conventio* de la începutul procesului.

a) *Efectul de întrerupere a prescripției*, care se produce din momentul în care citația reclamantului ajunge la pârât, ca urmare a acelei *conventio*; acțiunile temporare și personale devin astfel prin *conventio*, perpetui și transmisibile;

b) *Efect regulator*, manifestat prin aceea că pentru stabilirea dreptului era luat momentul lui *litis contestatio*;

c) *Efectul creator* a dispărut, deoaree nu se mai putea vorbi de un drept de creanță de vreme ce reclamantul care a câștigat procesul dispunea acum de o posibilitate de executare *manu militari* a hotărârii judecătorești;

d) *Efect extinctiv*. În vechiul drept clasic *litis contestatio* era un contract care subînțelegea renunțarea la răzbunare, stingând astfel dreptul de a mai relua litigiul. Astfel dacă cineva avea mai mulți debitori solidari și urmărea în justiție numai pe unul din ei care se dovedea insolvabil, nu puteam reîncepe un nou proces împotriva celorlalți debitori. Dimpotrivă, sub Justinian se putea proceda astfel până la obținerea întregii sume datorate, deoarece efectul extinctiv a dispărut.

În desfășurarea procesului, putea interveni o nouă *narratio* și o nouă *contradictio*, mai lungi și făcute de avocați, sistemele de prezumpție se multiplică, mărturisirea pârâtului, care mai înainte permitea o trecere imediată la execuție, fără judecată în epoca clasică, ducea în timpul Dominatului la o sentință.

Secțiunea a V-a
Executarea sentinței

315. Sentința dată de un reprezentant al Statului are autoritate de lucru judecat (*res juducata pro veritate habetur*), ceea ce a înlocui efectul extinctiv al lui *litis contestatio*, marcând totodată caracterul *public* al sentinței.

Ea are *putere executorie*, judecătorul din perioada Dominatului, judecător public, având de sigur puteri mult mai largi decât cele ale lui *judex privatus* din epoca clasică și nemaifiind legat de formula care a dispărut. În consecință:

a) În sentință se putea condamna și reclamantul, ca în vremea noastră;

b) În loc de a respinge o cerere exagerată, o poate modera, condamnând numai în parte (*pro parte*), excepțiunea devenind astfel minutorie;

c) Judecătorul poate condamna ca să fie restituit lucrul el însuși (*ad ipsam rem*), dădea dispoziția de a restituit (*jussus restituendi*) cu execuție *manu militari*; dacă bunul dispăruse, valoarea lui era fixată, ca și mai înainte, prin jurământul reclamantului.

Greșelile din cerere nu obligau deci pe judecător și el achita pe pârât ori de câte ori reclamantul realizase satisfacerea pretenției în cursul procesului, consecință a dipariției lui *litis contestatio*. Excepțiunea putea fi minutorie și nu totdeauna absolutorie, cu alte cuvinte putea paraliza numai o parte a pretenței reclamantului și judecătorul va modula numai condamnarea. Condamnarea ce avea ca obiect lucrurile ele însele putea fi executată și nu mai era nevoie de a se mai recurge la calea ocolită a acțiunilor arbitrare.

Autoritatea lucrului judecat a înlocuit efectul extinctiv al lui *litis contestatio,* iar efectele nu erau, ca în epoca clasică, decât între părți sau împuterniciții lor.

317. Împotriva sentinței, partea nemulțumită putea face *apel* fie imediat, oral, fie scris într-un termen scurt, la început de două sau trei zile, iar în timpul lui Justinian în termen de zece zile. Apelul se introduce la instanță care pronunțase hotărârea și care era obligată să-l trimită instanței *superioare*, însoțit de un referat. Apelul avea un caracter devolutiv, adică hotărârea atacată nu putea fi pusă în executare până la judecarea cererii de apel. Apelantul care pierdea procesul era sancționat cu o amendă lăsată la aprecierea judecătorului.

318. *Executarea sentinței*, când era vorba de obiecte, nu se făcea prin vânzarea *în bloc* a patrimoniului debitorului, ci opera o *distinctio bonorum*, adică se luau și se vindeau obiect cu obiect până ce creditorul era satisfăcut în întregime. Se putea recurge de asemenea la constrângerea corporală, însă într-o închisoare de stat și nu într-o carceră privată; debitorul putea, pentru a evita închiderea, să cedeze în întregime bunurile sale (*cessio bonorum*) (fig. 28).

319. Dreptul clasic fusese caracterizat printr-o diferență între *jus civile* aplicabil numai cetățenilor și *jus gentium* în raporturile dintre peregrini. Edictul lui Caracalla din anul 212 a suprimat deosebirile dintre cetățeni și peregrini, iar *jus civile* și *jus gentium* s-au contopit. Și Dreptul justinianeu era un Drept unitar ce se aplica tuturor locuitorilor Imperiului și în materie de procedură. La aceasta au contribuit și o serie de factori, precum:

a) *Creștinismul*, însă influența sa nu trebuie exagerată, având în vedere că sclavajul și divorțul n-au dispărut. De altfel marile idei de echitate și de bună

credință erau anterioare creștinismului și erau cunoscute la Roma încă din epoca clasică prin pătrunderea ideilor filozofiei eline (nr. 97).

b) După împărțirea în două a Imperiului și stabilirea uneia din capitale la Byzanț, influența Dreptului oriental se face tot mai mult simțită. După unii autori, influența a fost mai mult asupra practicii judiciare, alții, în frunte cu P. Collinet admit o influență și asupra fondului, îndeosebi prin dascălii de la Beyruth; doctrina acestora nefiind cunoscută, este însă greu de a stabili aceasta cu precizie, susține A. E. Giffard.

320. Popoarele migratorii au adus odată cu ele, în provinciile romane intrate în stăpânirea lor, o procedură rudimentară și aspră, asemănătoare cu cea a acțiunilor legii. Sub influența sistemului de Drept justinianeu, după creștinarea acestor populații s-a impus *procedura romano-canonică*, introdusă mai întâi în instanțele eclesiastice, apoi în și cele laice. Era o procedură prin citații într-o formă evoluată, care în Franța, de pildă, a stat la baza ordonanței lui Ludovic al XIV-lea asupra procedurii civile (*Ordonance civile*) din 1667 și de aici a pătruns și în legislația modernă, îndeosebi în cadrul sistemului de Drept romano-germanic (R. David).

INDICAȚII BIBLIOGRAFICE

ANELOTTI, M., *La Prescrizione delle azioni in diritto romano,* Milano, 1958
BELLOCI, N., *La Genesi dello litis contestatio nel procedimento formulare* Napoli, 1965
BISCARDI, A., *Lezioni sul processo romano antico e clasico,* Torino, 1967
BOYÉ, A. J., *Denuntiatio introductive d'instance sous le principat,* Bordeaux, 1922
CORODEANU, N., *Sur le function de vindex,* București, 1919
COSTA, E., *Profilio Storico del processo civile romano,* Roma, 1918
CRÉMIEN, L., *La justice privée,* Paris, 1908
GIFFARD, A. E., *Leçons de procédure civile romaine,* Paris, 1932
IDEM, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridice romane,* Roma, 1955
IDEM, *Confessio in iure,* Paris, 1900
GIRARD, P. F., *Histoire de l'organisation judiciaire des romains,* Paris, 1901
HERON, J., *Droit judiciaire privée,* Montchrestiere, 1991
KASER, M., *Das römische Zivilprozess,* München, 1966
JOBBÉ-DUVAL, E., *Duval, etudes sur l'histoire de la procedure civile chez les romains,* Paris, 1896
LE BRAS, *L'évolution du procurateur en droit privée romain, des origines au III-a siècle,* Paris, 1922
LEFÉVRE, E., *Du role des tribuns de la plebe en procedure civile,* Paris, 1910
LEVY-BRUHL, H., *Recherches sur le actions de la loi* Paris, 1960
LUZZATTO, G., *Procedura civile romana*, 3 vol., Bologna, 1945 urm.
MAZEAUD, Y., *La nomination du iudex unus sans la procédure formulaire à Rome,* Paris, 1933
NOAILLES, P., *Du droit sacré au droit civil,* Paris, 1934
DI PAOLA, S., *Confessio in iure,* Milano, 1952
PETOT, P., *Le défaut in indicio dans la procédure ordinaire romaine,* Paris, 1912
PRAVERA, G., *Il principio del contradittorio nel processo civile romano* Torino, 1970
PUGLIESE, G., *Il processo civile romano*, 2 vol., Roma, 1961-1963
IDEM, *Il processo formulare*, 2 vol., Genova, 1947-1949
TOMULESCU C. ȘT., *Importanța lui Gaius din Egipt,* București, 1963
IDEM, *Deux hipothéses en droit romain:*
1. Sur les mots partes secando;
2. Auteur des origines de la procédure formulaire București, 1946
IDEM, *Über die Entwickung des römischen Zivilprozessrechtes,* Neapole, 1967
WENGER, L., *Institutionem des römischen Zivilprozessrechtes,* München, 1925
WLASSAK, M., *Römischen Prozessgesetze*, 2 vol., Leipzig, 1888-1891
IDEM, *Zumrömischen Provinzialprozess,* Viena, 1919
ZILETTI, U., *Studi sul processo civile justinianeo,* Milano, 1965

EXERCIȚII

A - ÎNTREBĂRI

1.De câte feluri erau acțiunile legii ?

2.Ce era formula și care era structura ei ?

3.Ce organe de jurisdicție existau în vechea Romă ?

4.Ce fel de probe se administrau în procesele romane ?

5.Explicați preceptul: *res judicata pro veritate habetur*.

B - TEME

1.Trecerea de la procedura privată la cea statală la vechii romani.

2.*Judex unus* și rolul său.

3.Executarea sentințelor judiciare în Dreptul roman.

4.Reprezentarea în justiție în Dreptul roman.

5.Receptarea sistemului procedural roman în Dreptul modern.

CUPRINSUL

		Pag.
Cuvânt înainte		1

Introducere
DREPTUL ROMAN CA ȘTIINȚĂ

Cap. I	*Definiția Dreptului roman*		3
Cap. II	*Obiectul Științei Dreptului roman*		4
Cap. III	*Metodologia Științei Dreptului roman*		5
Cap. IV	*Sistemul Dreptului roman*		9
	Secț. I	Organizarea puterii	10
	Secț. II	Organizarea administrativă	11
	Secț. III	Organizarea justiției penale	12
	Secț. IV	Organizarea financiară	13
	Secț. V	Organizarea militară	13
	Secț. VI	Organizarea religioasă	14
	Secț. VII	Relațiile intercomunitare	15
Cap. V	*Diviziunile Dreptului privat roman*		16
	Secț. I	Drept public și Drept privat	16
	Secț. II	Drept natural. Dreptul popoarelor și Dreptul civil	17
	Secț. III	Drept civil și Drept pretorian	18
	Secț. IV	Drept comun și Drept de excepție	19
	Secț. V	Drept scris și Drept nescris	19
Cap. VI	*Discipline auxiliare*		20
Cap. VII	*Importanța Dreptului roman*		22
	Secț. I	Importanța teoretică	22
	Secț. II	Importanța practică	22
	Secț. III	Importanța metodologică	23
	Secț. IV	Importanța euristică	24
	Secț. V	Importanța națională	24
	Secț. VI	Importanța internațională	25
Cap. VIII	*Studiul Dreptului roman*		26
	Indicații bibliografice		30
	Exerciții		31

Partea întâia
IZVOARELE DREPTULUI ROMAN

Cap. I	*Izvoarele materiale*		32
Cap. II	*Izvoarele formale și clasificarea lor*		33
	Secț. I	Obiceiul (*Consuetudo*)	33
	Secț. II	Legea (*Lex*)	35
	Secț. III	Senatus-consultele (*Senatus consulta*)	36
	Secț. IV	Edictele pretorilor (*Jus honorarium*)	37
	Secț. V	Constituțiunile imperiale (*Constitutiones principis*)	40
	Secț. VI	Opiniile juriștilor (*Jurisprudentia*)	40
	Secț. VII	Codurile (*Codices*)	42

Cap. III	*Evoluția izvoarelor formale*		43
	Secț. I	Periodizarea Dreptului roman	43
	Secț. II	Perioada veche	43
	Secț. III	Perioada preclasică	46
	Secț. IV	Perioada clasică	52
	Secț. V	Perioada postclasică	57
	Secț. VI	Opera juridică a lui Justinian	59
	Secț. VII	Dreptul roman după Justinian	61
Cap. IV	*Izvoarele spirituale ale Dreptului roman*		62
	Secț. I	Noțiunea de izvor spiritual	62
	Secț. II	Evoluția gândirii juridice romane	63
	Secț. III	Teoria romană a Dreptului	65
Cap. V	*Surse documentare*		65
	Indicații bibliografice		67
	Exerciții		69

Partea a doua
PERSOANELE

Cap. I	*Capacitate juridică a persoanelor*		70
	Secț. I	Noțiunea de persoană	70
	Secț. II	Categorii de persoane	71
Cap. II	*Libertatea (Status libertatis)*		73
	Secț. I	Libertatea și pierderea ei	73
	Secț. II	Condiția sclavilor	73
	Secț. III	Eliberarea din sclavie (*manumissio*)	76
	Secț. IV	Restrângerea dreptului de dezrobire	77
	Secț. V	Condiția juridică a libertului	78
	Secț. VI	Persoane semilibere	78
Cap. III	*Cetățenia (Status civitatis)*		80
	Secț. I	Cetățenii	80
	Secț. II	Peregrinii	81
	Secț. III	Latinii	82
Cap. IV	*Familia (Status familiae)*		82
	Secț. I	Familia și rudenia	82
	Secț. II	Capul familiei (*Pater familias*)	85
	Secț. III	Căsătoria	95
Cap. V	*Incapacități*		115
	Secț. I	Considerații generale	115
	Secț. II	Tutela nevârstnicilor	116
	Secț. III	Tutela femeilor	122
	Secț. IV	Curatela alienaților mintal	124
	Secț. V	Curatela risipitorilor	124
	Secț. VI	Curatela minorilor de 25 ani	124
	Secț. VII	Incapacități de drept	125
Cap. VI	*Persoane juridice*		127
	Indicații bibliografice		129
	Exerciții		130

Partea a treia
BUNURILE

Cap. I	*Clasificarea bunurilor*		131
Cap. II	*Posesiunea*		133
	Secț. I	Considerații generale	133
	Secț. II	Categorii de posesori	133
	Secț. III	Elementele posesiunii	134
	Secț. IV	Categoriile de posesori	135
	Secț. V	Ocrotirea posesiunii	136
Cap. III	*Proprietatea*		137
	Secț. I	Originea proprietății romane	137
	Secț. II	Formele proprietății	138
	Secț. III	Dobândirea proprietății	140
Cap. IV	*Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*		147
	Secț. I	Considerații generale	147
	Secț. II	Servituțile reale	147
	Secț. III	Servituțile personale	149
	Secț. IV	Alte drepturi reale	150
	Secț. V	Drepturile colonului	150
	Indicații bibliografice		152
	Exerciții		152

Partea a patra
OBLIGAȚIILE

Cap. I	*Considerații generale*		153
	Secț. I	Originea obligațiilor	153
	Secț. II	Structura obligațiilor	155
Cap. II	*Contractele*		156
	Secț. I	Elementele contractului	156
	Secț. II	Contractele formale	159
	Secț. III	Contractele reale	161
	Secț. IV	Contractele consensuale	163
	Secț. V	Contractele nenumite	167
	Secț. VI	Pactele întărite cu acțiuni (*Pacta vestita*)	168
Cap. III	*Obligații născute din delicte*		169
	Secț. I	Considerații generale	169
	Secț. II	Delictele după Dreptul civil	170
	Secț. III	Delictele după Dreptul pretorian	172
Cap. IV	*Obligații născute din cvasicontracte și cvasidelicte*		173
Cap. V	*Modalitățile obligațiilor*		175
Cap. VI	*Garanțiile*		177
Cap. VII	*Efectele obligațiilor*		179
Cap. VIII	*Stingerea obligațiilor*		182
	Secț. I	Modalități de Drept civil	182
	Secț. II	Modalități de Drept pretorian	183
	Secț. III	Cesiunea de creanță	184

Cap. IX	*Succesiunile*		185
	Secț. I	Considerații generale	185
	Secț. II	Succesiunea legală	186
	Secț. III	Succesiunea testamentară	188
	Secț. IV	Restricții la testament	192
	Secț. V	Acceptarea moștenirii	193
	Secț. VI	Legate și fideicomise	195
	Secț. VII	Acțiuni succesorale	196
Cap. X	*Donațiile*		197
	Secț. I	Condițiile donației	197
	Secț. II	Revocarea donației	197
	Secț. III	Donația *mortis causa*	198
	Indicații bibliografice		198
	Exerciții		199

Partea a cincea
PROCEDURA CIVILĂ

Cap. I	*Aspecte generale*		200
	Secț. I	Soluționarea litigiilor	200
	Secț. II	Evoluția formelor procedurale	201
Cap. II	*Procedura acțiunilor legii*		204
	Secț. I	Considerații generale	204
	Secț. II	Preliminariile prezentării în justiție	205
	Secț. III	Legis actio per sacramentum	207
	Secț. IV	Legis actio per judicis arbitrive postulationem	210
	Secț. V	Legis actio per condictionem	211
	Secț. VI	Legis actio per manus injectionem	212
	Secț. VII	Legis actio per pignorem capionem	214
Cap. III	*Procedura formulară*		215
	Secț. I	Considerații generale	215
	Secț. II	Organele competente	216
	Secț. III	Formula și părțile ei	219
	Secț. IV	Desfășurarea procesului	223
Cap. IV	*Procedura extraordinară*		231
	Secț. I	Considerații generale	231
	Secț. II	Organele competente	232
	Secț. III	Introducerea în instanță	234
	Secț. IV	Desfășurarea procesului	235
	Secț. V	Executarea sentinței	236
	Indicații bibliografice		240
	Exerciții		241